

**MARINA MICHEL DE MACEDO**

**OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA: UMA ALTERNATIVA PARA A  
URBANIFICAÇÃO DAS CIDADES**

**CURITIBA  
2007**

**MARINA MICHEL DE MACEDO**

**OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA: UMA ALTERNATIVA PARA A  
URBANIFICAÇÃO DAS CIDADES**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado, Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Angela Cassia Costaldello.

**CURITIBA  
2007**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**MARINA MICHEL DE MACEDO**

### **OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA: UMA ALTERNATIVA PARA A URBANIFICAÇÃO DAS CIDADES**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre, no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora:

Professora Doutora Angela Cassia Costaldello  
Departamento de Direito Público, UFPR

Professor Doutor José Antonio Peres Gediel  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Professor Doutor.....  
.....

Curitiba,      de agosto de 2007.

Ao meu pai, Jorge Luiz de Macedo.

## **AGRADECIMENTOS**

As lições mais importantes que aprendi não estavam nos livros. Agradeço aos meus pais por tudo que me ensinaram, pois levarei comigo para todo sempre.

A Muriel Martynychen, amor da minha vida, minha eterna gratidão e carinho.

A todos aqueles que deram o suporte necessário para enfrentar esta longa caminhada, meu sincero muito obrigada: Rafael, Ana Carolina, Léo, minhas avós, Tio Jorge, Tia Monika, Lívia, Tio Dubois e Michele Massardo. Às minhas amigas e amigos, pelas horas roubadas.

Obrigada à minha orientadora, Professora Doutora Angela Cassia Costaldello, pela segurança transmitida e constantes instigações para o desenvolvimento da pesquisa. Exemplo de conduta profissional, será sempre um norte na minha vida. Obrigada, também, a todos os meus professores, em especial, Rogério Distéfano, pela oportunidade de conhecer e trabalhar na Administração Pública, o que contribuiu imensamente para este projeto.

Serei eternamente grata ao escritório de advocacia Clèmerson Merlin Clève, em especial ao Professor Doutor Clèmerson Merlin Clève e à Professora e, Mestre em Direito, Melina Breckenfeld Reck por todo o apoio necessário para a concretização do presente trabalho.

Por fim, agradeço à presteza de Bruno Furiatti, que me possibilitou o acesso à bibliografia imprescindível para a correta compreensão do tema e a Oliver Bardoe pela inestimável ajuda em relação aos diferentes idiomas.

## ÍNDICE

<b>RESUMO.....</b>	<b>1</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>2</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>3</b>
<b>CAPÍTULO 1 .....</b>	<b>7</b>
<b>O NOVO URBANISMO.....</b>	<b>7</b>
1.1. CONTEXTO SOCIOECONÔMICO: O NASCIMENTO DAS CIDADES GLOBAIS.....	7
1.1.1. O nascimento de um novo capitalismo? .....	7
1.1.2. Modo de desenvolvimento informacional: a concepção de Manuel CASTELLS ...	12
1.1.3. Regime de acumulação flexível .....	17
1.2. REESTRUTURAÇÃO DO PAPEL DAS CIDADES.....	24
1.2.1. Os reflexos da nova estrutura do capitalismo no tocante ao Poder Local.....	37
1.2.3. Posicionamento crítico: Mariana FIX e João Sette Whitaker FERREIRA.....	48
1.3. URBANISMO: A MUDANÇA DO MODELO URBANÍSTICO - O ABANDONO DA CIDADE DE LE CORBUSIER E A REDENÇÃO AO MERCADO: O EMPREENDEDORISMO URBANO.....	50
1.3.1. Empreendedorismo Urbano.....	56
<b>CAPÍTULO 2 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO URBANÍSTICO BRASILEIRO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO .....</b>	<b>59</b>
2.1.O URBANISMO COMO FUNÇÃO PÚBLICA E O PAPEL DOS PARTICULARES NO PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DAS CIDADES .....	59
2.2.A FORMAÇÃO DE UMA CONSTITUIÇÃO FUNDAMENTADA EM VALORES: A BUSCA POR UMA NOVA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL .....	66
2.2.1.PASSAGEM DE UM ESTADO DE DIREITO PARA O ESTADO CONSTITUCIONAL E O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO.....	66
2.2.2. O Direito formado por regras e princípios .....	75
2.3. PRINCÍPIOS DE DIREITO URBANÍSTICO .....	81
2.3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana .....	81
2.3.2. Princípio da proteção à propriedade e o princípio da função social da propriedade urbana .....	82
2.3.3.Justa distribuição dos benefícios e encargos decorrentes da atividade urbanística ....	89
2.3.3. Afetação da <i>plus</i> valia ao custo de urbanificação .....	90

2.3.4. Remissão ao plano .....	91
--------------------------------	----

## **CAPÍTULO 3. O DIREITO URBANÍSTICO FRANCÊS COMO MODELO DE ORDENAÇÃO DAS CIDADES .....93**

3.1. INFLUÊNCIA DO DIREITO ESTRANGEIRO .....	93
3.1.1. Estrutura do Direito Urbanístico Francês .....	93
3.1.1.1.1. Urbanismo Regulamentar .....	97
3.1.1.1.1.1. Plafond legal de densité (P.L.D) .....	98
3.1.1.1.1.2. Schémas Direteus (S.D.) .....	102
3.1.1.1.1.3. Plans d’Occupation des Sols - P.O.S .....	103
3.1.1.1.2. Urbanismo operacional .....	104
3.1.1.1.2.1. ZAC .....	105
3.1.1.1.2.1.1. Iniciativa e estudos preliminares .....	105
3.1.1.1.2.1.2. Conceito e objetivo .....	108
3.1.1.1.2.1.3. Formas de realização e financiamento .....	110
3.2. CONTRIBUIÇÃO JURÍDICA: O SOLO CRIADO.....	115
3.2.1. A propriedade urbana, o destino urbanístico do solo e o direito de construir. ....	115
3.2.2. Zoneamento, coeficiente de construção e taxa de ocupação (ordenação da ocupação e do uso do solo urbano).....	117
3.2.3. Solo Criado .....	120
3.2.4. Separação do direito de propriedade do direito de construir. Possibilidade.....	122
3.2.5. Separação do direito de construir do direito de propriedade no direito brasileiro	125
3.2.6. Impossibilidade de separação entre o direito de propriedade e o direito de construir.....	132

## **CAPÍTULO 4. OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA.....143**

4.1. OPERAÇÕES URBANAS .....	143
4.2. ESPÉCIES DAS OPERAÇÕES URBANAS .....	147
4.2.1. Operação Urbana Integrada .....	147
4.2.2. Operação Urbana Controlada.....	148
4.2.3. Operação Urbana Interligada.....	149
4.2. OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA: LEGISLAÇÃO PERTINENTE, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA .....	150
4.3. CARACTERÍSTICAS GERAIS.....	157
4.4. OS CERTIFICADOS DE POTENCIAL ADICIONAL DE CONSTRUÇÃO – CEPACS E A SECURITIZAÇÃO DO DIREITO DE CONSTRUIR.....	160
4.4.1. A emissão de CEPACs como forma de “securitização” .....	160

4.4.2. As características do CEPAC, nos termos do Estatuto da Cidade.....	164
4.4.3. Natureza Jurídica dos CEPACs: contrato de investimento coletivo e o posicionamento de Julian Fonseca Pena CHEDIAK.....	167
4.4.4. Pontos positivos do CEPACs e o entendimento de Marcos Cintra Cavalcanti ALBUQUERQUE .....	172
4.4.5. Pontos negativos dos CEPACs e o posicionamento de Mariana FIX .....	176
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>179</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>182</b>



## RESUMO

A dissertação tem por escopo examinar o instituto jurídico-político “Operação Urbana Consorciada”, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Federal nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade). Mencionado instituto possui como objetivo a urbanização de regiões degradadas. A sua origem remete-se ao nascimento de um novo urbanismo, denominado empreendedor, no qual o Estado assume não só o papel de planejar o crescimento e a ordenação das cidades, mas também o de atrair investimentos, de forma a incentivar a criação de empregos por meio do desenvolvimento do setor de serviços (trata-se da teoria das “cidades globais”, inicialmente desenvolvida por Saskia Sassen e, posteriormente, adotada por Manuel Castells). Após a contextualização do instituto, o presente trabalho demonstra a busca do legislador por exemplos estrangeiros, como as ZACs francesas. Por fim, a dissertação expõe o que é e como a Operação Urbana Consorciada deve ser caracterizada. Nesse sentido, dá-se destaque para a sua principal inovação: a utilização do mercado de capitais para a alienação de direitos urbanísticos adicionais (solo criado) de forma a captar recursos de investidores privados (securitização do direito de construir). Alvo de críticas - principalmente de urbanistas -, a “Operação Urbana Consorciada” pode sim representar uma alternativa para o Administrador Público brasileiro, mas para a sua correta e proveitosa utilização não há como distanciar a sua aplicação do texto constitucional, o qual é responsável por sustentar os pilares do Direito Urbanístico Brasileiro.

**Palavras-chave:** Operação Urbana Consorciada; urbanização; empreendedorismo; ZAC; Solo Criado; Securitização.

## ABSTRACT

This dissertation aims at examining the juridical and political instrument called *Operação Urbana Consorciada*, which was introduced in the Brazilian legal system by the Federal Law no. 10.257/2001 (*Estatuto da Cidade*). Such instrument targets the urbanization of degraded areas and its origin is linked to the birth of a new urbanism, called the entrepreneurial one. Conceptually, the State takes on the responsibility not only for planning the growth and organization of cities, but also for drawing in investments in order to foster employment by developing the services sector (this is the theory of “global villages”, initially brought about by Saskia Sassen, and later adopted by Manuel Castells). After placing the instrument into context, this work shows the legislator’s quest for foreign examples, such as the French ZACs. Finally, the dissertation states what the *Operação Urbana Consorciada* is and how it must be featured. In this sense, its main innovation is highlighted: the use of capital markets for alienating additional urbanistic rights (created land) so to raise funds from private investors (securitization of the right to build). Highly criticized – mainly by urbanist -, the *Operação Urbana Consorciada* does represent an alternative to the Brazilian Public Administrator. However, for its correct and profitable use, it’s impossible to draw away from the application of the constitutional law, which is responsible for supporting the pillars of the Brazilian Urbanistic Law.

**Key-words:** Operação :Urbana Consorciada; Urbanization; Entrepreneurialship; ZAC; Created Land; Securitization.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objeto a Operação Urbana Consorciada, regulamentada, no âmbito federal, pela Lei nº 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade. Trata-se de um instituto<sup>1</sup> jurídico-político introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo de auxiliar o Administrador Público a realizar a difícil tarefa de urbanificação das cidades em um Estado deficitário e com inúmeros problemas estruturais.

Muito pouco utilizado pelos Administradores Públicos Municipais, a Operação Urbana Consorciada sintetiza a possibilidade de realizar projetos de urbanificação de áreas degradadas ou mesmo com problemas graves de circulação, por meio do princípio do compartilhamento da *plus valia*. O mecanismo é mais simples do que possa se imaginar.

Conforme será demonstrado ao longo da dissertação, o conteúdo do direito de propriedade urbana é delimitado a partir do disposto no Plano Diretor Municipal. Isto é: mencionado texto legislativo deverá dispor a respeito dos princípios e das características da propriedade. Com fundamento em suas diretrizes, o legislador municipal deverá editar a Lei de Zoneamento, a qual irá fixar o coeficiente de aproveitamento, bem como a taxa de ocupação de cada imóvel.

Antes de consolidada a Lei de Zoneamento, é importante destacar que a fixação do coeficiente de aproveitamento do solo é uma decisão da Administração Pública a ser realizada após o estudo das condições socioambientais da região. Trata-se, sem dúvida, de uma decisão que pode gerar efeitos econômicos positivos ou negativos. Isto porque quanto maior a possibilidade de exploração do solo urbano, maior será o valor do imóvel.

Esta discussão, contudo, não é recente no Brasil. A sua origem refere-se à Carta de Embu, na qual inúmeros estudiosos manifestaram-se a respeito da possibilidade de introdução no nosso ordenamento jurídico do denominado solo criado. Este corresponde àquilo que se pode construir “a maior” em um determinado

---

<sup>1</sup>

Instituto deve ser compreendido como “conjunto ordenado de normas que configurando um todo coerente em torno de uma parte específica de um objeto de um ramo de Direito”. In: SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro. 4ª Edição, SP: Malheiros, 2004, p. 46.

terreno, graças à permissão do texto legal (exceção à regra de zoneamento) e à tecnologia, responsável por incríveis obras de engenharia.

Assim, é possível afirmar, em brevíssimas palavras, que a Operação Urbana Consorciada utiliza-se da mais valia gerada pela alteração da lei de zoneamento, por meio da criação de solo criado. Com a utilização do solo criado, o proprietário do imóvel pode explorá-lo, obtendo maior lucro. O ponto interessante deste instrumento é que a Administração Pública auferir renda para a utilização em obras de reurbanificação das cidades.

Em outras palavras, a Administração Pública, por meio de lei específica, editada a partir das disposições do Plano Diretor, disponibiliza para o mercado solo criado (securitização do direito de construir). Os agentes interessados – visto a valorização do imóvel – adquirem previamente a realização da obra. O Poder Público, a partir dos valores auferidos, planeja e executa obras que tendem a melhorar a cidade. Trata-se, sem dúvida, de um mecanismo para captar financiamento e, principalmente, uma forma de compartilhamento de risco da atividade urbanística entre a Administração e o particular.

Uma inovação importante e que merece destaque, pois é alvo de inúmeras críticas, é o mecanismo utilizado para a alienação do solo criado. O Estatuto da Cidade determinou que os Certificados Adicionais de Construção – CEPAC - deverão ser alienados por meio do mercado de capitais. Ou seja: o legislador aproximou dois mercados distintos (mobiliário X imobiliário) e, até o presente momento, relativamente distantes.

Em que pese parecer simples, a Operação Urbana Consorciada envolve inúmeras polêmicas. Para realizar o seu estudo, optou-se pela divisão da presente dissertação em quatro capítulos, os quais são: (I) o Novo urbanismo; (II) A construção do direito urbanístico brasileiro a partir da Constituição; (III) Pilares da operação urbana consorciada: a influência estrangeira e a importância do solo criado; (IV) Operações Urbanas Consorciadas.

O primeiro capítulo preocupa-se em analisar em qual contexto o Estado e as cidades estão inseridos. Para tanto, adota-se três autores estrangeiros: Manuel Castells, David Harvey e Saskia Sassen. Os três autores trabalham de forma distinta o papel das cidades em um contexto econômico marcado pelos avanços tecnológicos e por uma atividade financeira intensa (e não de produção). Atualmente, não se fala mais em fronteiras econômicas e, o capital, a cada dia

ganha mais e mais espaços, influenciando, até mesmo o urbanismo. Em contrapartida ao posicionamento descrito, menciona-se dois autores nacionais: Mariana Fix e João Witheaker. Os dois, excelentes urbanistas, demonstram como as teorias acima mencionadas podem prejudicar o desenvolvimento das cidades em países periféricos como no Brasil. Este capítulo demonstra-se importante, pois, por meio dele, será possível compreender os motivos pelos quais a Operação Urbana Consorciada foi introduzida no Brasil.

Sabe-se que a Operação Urbana Consorciada é caracterizada, pelo Estatuto da Cidade, como “o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental”<sup>2</sup>.

Inicialmente, deve ficar claro que a Operação Urbana Consorciada não pode prescindir da prévia análise do texto Constitucional. Isto porque a Constituição Federal de 1988 reservou espaço significativo para a matéria urbanística<sup>3</sup>. Desde a limitação da competência de cada ente da federação até a fixação de pilares fundamentais, por meio dos artigos 182 e 183, o legislador constituinte demonstrou a sua preocupação em melhorar a qualidade de vida de todos os cidadãos nas cidades.

No terceiro capítulo – pilares da Operação Urbana Consorciada – pretende-se descrever como a SEMPLA – Secretaria de Planejamento e Urbanismo do Município de São Paulo construiu a idéia de Operação Urbana. Segundo os estudos aos quais se teve acesso, os urbanistas, ao longo da década de 1980, concentraram seus estudos em casos estrangeiros (principalmente as ZACs francesas) ao mesmo tempo em que desenvolveram estudos a respeito do solo criado (instrumento vital para o instrumento).

Os dois modelos adotados pela Empresa Metropolitana de Planejamento da Grande São Paulo<sup>4</sup> para serem utilizados como base para a criação

---

<sup>2</sup> Artigo 32, parágrafo 1º da Lei n.º 10.257/01.

<sup>3</sup> MEDAUAR, Odete. Diretrizes Gerais. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de, MEDAUAR, Odete. **Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257 de 10.07.2001 Comentários**. 2ª. SP: RT, 2004, p. 20.

<sup>4</sup> EMPLASA – Empresa Metropolitana de Planejamento da Grande São Paulo S.A. Programa de Operações Urbanas na grande São Paulo e o papel da EMPLASA, 1984, p.1.

das Operações Urbanas foram o francês e o inglês<sup>5</sup>. Nos dois casos, o ponto de partida pelo Legislador/Administrador de cada país foi o mesmo: a adoção pelo Poder Público de moldes empresariais para conter o crescimento desordenado das cidades. Este, por sua vez, possuía como origem as leis de mercado e a especulação imobiliária.

A época, o modelo francês destacou-se (e, por essa razão, será analisado na presente dissertação). Isto porque entre as décadas de 1950 e 1960, as cidades francesas apresentavam características semelhantes às brasileiras nos anos de 1980<sup>6</sup>, as quais se resumiam a quatro: a primeira era a aceleração do crescimento; a segunda correspondia ao aumento dos valores fundiários; a terceira referia-se à crise no setor habitacional, e, por fim, a ausência de instrumentos de controle de expansão urbana<sup>7</sup>. –Por isso, será o analisado a seguir.

Na França, no entanto, esse perfil sofreu modificações após a década de 1960, visto que o ritmo de crescimento das cidades diminuiu. Este fato trouxe conseqüências para o urbanismo: a procura por habitação foi deixada de lado. A partir daquele momento, a preocupação dos Administradores relacionava-se à renovação ou mesmo a reconstrução de determinada área. Nesse momento, um instrumento ganhou grande importância: trata-se da *Zone d'Aménagement Concerté*, que de ora em diante será tratada apenas como ZAC.

Por fim, no último capítulo será elaborado estudo a respeito das Operações Urbanas Consorciadas. Desde o seu histórico, conceito, legislação, e, claro, a utilização do mercado de capitais.

Antes, contudo, convém consignar que o presente trabalho não apresenta qualquer pretensão de completude da temática, vastíssima e apta a suscitar inúmeros questionamentos, principalmente, no plano político. Pretende-se, em verdade, contribuir para o debate a respeito de mecanismos e alternativas para a superação de um problema gravíssimo no Brasil: a urbanificação das cidades.

---

<sup>5</sup> Além dos modelos acima descritos, o estudo elaborado menciona –superficialmente – o modelo sueco. A especulação imobiliária era combatida na Suécia por meio da aquisição pelo Poder Público das terras a serem utilizadas em projetos de urbanização. Estas terras, posteriormente, eram arrendadas por particulares. Com esta conduta, houve o controle da especulação. A respeito, verificar: EMPLASA – Empresa Metropolitana de Planejamento da Grande São Paulo S.A. Programa de Operações Urbanas na grande São Paulo e o papel da EMPLASA, 1984, p.1.

<sup>6</sup> Respeitadas as diferenças de escala entre os dois países, assim como as condições econômicas.

<sup>7</sup>

GRANELLE, Jean Jacques. O direito do urbanismo, p. 41.

## CAPÍTULO 1

### O NOVO URBANISMO.

#### 1.1. Contexto socioeconômico: o nascimento das cidades globais.

As origens da Operação Urbana estão enraizadas nos denominados países centrais: a Inglaterra e a França<sup>8</sup>. Mais do que um simples instrumento urbanístico, criado na década de 1970, as Operações Urbanas representam um reflexo das alterações sofridas pela Administração Pública local, as quais são provocadas pela reestruturação do capitalismo. Nesse sentido, destaca-se Saskia SASSEN, quando afirma que “o desenvolvimento das cidades não pode ser entendido isoladamente em relação às mudanças fundamentais que ocorreram na organização das economias avançadas”<sup>9</sup>.

Para a compreensão da Operação Urbana três aspectos deverão ser analisados: o primeiro refere-se à reestruturação do capitalismo nos últimos anos, o segundo relaciona-se aos reflexos que estas mudanças acarretaram para as cidades e o terceiro ponto diz respeito ao fortalecimento do Poder Local. Este – mais do que simples figura administrativa – adquiriu *status* de “empreendedor”, visto que precisa competir com outros para atrair investimentos.

##### 1.1.1. O nascimento de um novo capitalismo?

Com a modernidade, iniciou-se uma relação direta entre a organização capitalista e as formas culturais e políticas, visto que estas refletiam toda e qualquer alteração daquela. Pode-se afirmar que a lógica de produção capitalista mostrou-se como o guia das transformações da sociedade, apresentando-se como o pilar central por um padrão totalizante nos modelos de vida, indivíduo e organização político-governamental.

Atualmente, a problemática que se coloca diz respeito ao capitalismo: será que esse realmente se transformou? A sociedade, com a transformação do

---

<sup>8</sup> Conforme será demonstrado no Capítulo 3.

<sup>9</sup> SASSEN, Saskia. **As cidades na economia mundial**. (Tradução: Carlos Eugênio Marcondes de Moura). São Paulo: Studio Nobel, 1998, p. 149.

capitalismo, sofreu mudanças? Isto é, será que ocorreram modificações na sociedade ou apenas adaptações do modo capitalista de produção? Neste segundo sentido, verifica-se que as teorias emergentes (“sociedade de informação”, “pós-fordismo” e “pós-modernismo”) explicariam transformações que não mais indicariam rupturas, mas sim um constante rearranjo do indivíduo e da sociedade ao modo de produção capitalista.

O debate acima descrito foi analisado por David HARVEY<sup>10</sup> em seu livro “Condição pós-moderna”. O autor afirma que o título de pós-modernidade (alteração sofrida pela sociedade) seria demasiado pretensioso, ou seja, que a declaração do fim da modernidade seria audaciosa demais<sup>11</sup>. Mas, para compreender seu posicionamento deve-se buscar o estudo da modernidade.

Krishan KUMAR<sup>12</sup> explica que, inicialmente, havia ocorrido no século XVII o surgimento da idéia de modernidade. Ocorre, no entanto, que durante o referido século persistia o entendimento de que a decadência e degeneração eram partes não integrantes da história humana. E mais: que a ligação com o futuro era uma obra divina e não o resultado da ação do sujeito racional. Ora, diante de todos esses aspectos, não seria possível haver um autêntico conceito de modernidade.

Todavia, essa visão de tempo e história foi derrubada a partir da segunda metade do século XVII. E, nesse momento, é importante destacar o papel da filosofia cristã. Ela foi a responsável por sugerir a idéia de modernidade, a partir da noção de tempo. O pensamento cristão, ao refletir sobre modernidade e sobre a relação que a ela guardava com as novas perspectivas científicas da época, converteu as suas crenças em uma idéia secular de progresso. Nesse sentido, a modernidade representava rompimento completo com o passado, um novo começo baseado em princípios radicalmente novos. E significava também ingresso em um tempo futuro expandido de forma infinita, um tempo para progressos sem

---

<sup>10</sup> HARVEY, David. **Condição pós-moderna. Sobre as origens da mudança cultural.** Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. Edições Loyola: São Paulo, 4ª Edição, 1994, p. 10/67.

<sup>11</sup> Não há a pretensão, na presente dissertação, discutir o fim da modernidade ou o início da pós-modernidade. Este objeto está fora do âmbito das Operações Urbanas Consorciadas.

<sup>12</sup> KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo.** (Tradução Ruy Jungman). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1997. Págs. 89/90.



precedentes na evolução da humanidade. Ao passado caberia a importância de compreender aquilo em que nos tornamos, sendo a sua importância abolida<sup>13</sup>.

A modernidade em geral é concebida como um conceito aberto, implicando a continuação ininterrupta de novas situações<sup>14</sup>. Isso está implícito em sua rejeição ao passado como fonte de inspiração ou exemplo. A modernidade não é apenas produto de uma revolução – em especial da Americana e da Francesa -, mas é sim basicamente revolucionária, uma revolução permanente de idéias e instituições.

A consciência racional da Revolução Francesa garantiu à modernidade sua legitimidade empírica na subjetividade do sujeito, na capacidade de o ser humano pensar e, a partir daí, formular conceitos racionais que darão existência e sentido aos institutos hoje existentes (por exemplo, a propriedade). Da mesma forma, a Revolução Industrial garantiu a substância material da modernidade, na medida em que modernizar era também industrializar-se. Dessa maneira, a modernidade deve ser compreendida como uma questão tanto de idéias e atitudes quanto de técnicas<sup>15</sup>.

Mas se questiona o porquê de a modernidade estar fortemente ligada ao industrialismo. Segundo KUMAR, referido nexos existe, pois só com a industrialização é que a sociedade (ocidental) tornou-se uma civilização (com características próximas). O industrialismo transformou sociedades agrárias em centros de poder e mercado. Para o mundo na sua totalidade, tornava-se cada vez mais claro que ser uma sociedade moderna era ser uma sociedade industrial. As grandes cidades da modernidade, como Nova York e Chicago, são inconcebíveis sem tecnologia industrial<sup>16</sup>. A associação entre industrialismo e modernização explicita que a própria existência da modernidade está intrinsecamente vinculada ao modo industrial de produção.

E é em decorrência da estreita relação entre a modernidade e o industrialismo que as teorias referidas no início do texto (“sociedade de informação”, “pós-fordismo” e “pós-modernismo”) admitem o fim da modernidade em vista da superação do modelo industrial. A noção de industrialismo que se identifica com a

---

13 KUMAR, Krishan. *Id.* p. 91/92.

14 KUMAR, Krishan. *Id.* p. 96.

15 KUMAR, Krishan. *Id.* p. 96.

16 KUMAR, Krishan. *Id.* p. 93/95.

modernidade é a que o posiciona na condição de um sistema em constante desenvolvimento. Por isso, pode-se pensar que é precoce anunciar o fim do industrialismo, na medida em que as atuais transformações poderiam ser vistas como fruto dos ciclos de renovação e decadência, fazendo parte da peculiaridade do sistema em adaptar-se e ser flexível às nuances sociais<sup>17</sup>.

As diferentes teorias do pós-industrialismo - sociedade de informação, pós-fordismo, pós-modernismo - possuem muitos aspectos em comum. Mas o que diferencia essas versões não é tipo de desenvolvimento que escolhem, mas os parâmetros que são utilizados para analisá-las<sup>18</sup>.

Os teóricos da sociedade de informação, por exemplo, possuem um enfoque otimista, evolucionista, que coloca toda ênfase em novos e grandes pacotes de inovação tecnológica. A revolução da informação seria o passo mais progressista, na seqüência de mudanças que vêm transformando a sociedade humana desde os tempos mais remotos. O enfoque desta teoria diz respeito às forças de produção, dentre eles a tecnologia.

A pós-fordista, por sua vez, salienta as relações de produção, ou seja, ainda destaca as relações formadas a partir daqueles que detêm o capital com os indivíduos que dependem da venda da sua força de trabalho. Nesse novo momento, a tecnologia perde seu caráter neutro ou inerentemente progressista e é posta em uma matriz de relações sociais, que lhe determinam o uso e a aplicação<sup>19</sup>.

Com idéias parecidas, os pós-modernos aparecem como teóricos revolucionários, tendentes a abolir a noção de modernidade. Conforme ilustrado por HARVEY<sup>20</sup>, os crentes da pós-modernidade assinalavam-na defendendo a morte das “metanarrativas” desenhadas na modernidade, cuja função secreta era fundamentar e legitimar a ilusão de uma história humana universal.

Krishan KUMAR<sup>21</sup> considera o pós-modernismo como a mais abrangente das teorias recentes, na medida em que acolhe todas as formas da mudança - cultural, política e econômica -, sem considerar nenhum deles como vetor privilegiado do movimento em direção a pós-modernidade. Ela é encarada ante a inexistência de qualquer princípio discernível que organize a sociedade, apagando

---

<sup>17</sup> KUMAR, Krishan. *Id.* p.97.

<sup>18</sup> KUMAR, Krishan. *Id.* p. 98.

<sup>19</sup> KUMAR, Krishan. *Id.* p. 53.

<sup>20</sup> HARVEY, David. *Op. cit.* p. 19.

<sup>21</sup> KUMAR, Krishan, *Op. cit.* p. 116.

as linhas divisórias entre os diferentes reinos da sociedade – econômico social e cultural.

Muitos teóricos pensam que a arquitetura representa o pós-modernismo não só porque mostra a reação mais clara ao modernismo, mas porque exhibe, de forma mais palpável, aspectos pós-modernistas. Em seus edifícios e desenhos urbanos, procura apagar distinções modernistas entre “alta” e “baixa” cultura, entre arte de “elite” e de “massa”. Em vez de imposição autocrática de um gosto monolítico, aceita uma diversidade de “culturas de gosto”. Há a suposição de que não só pessoas diferentes vão querer coisas diferentes, mas que as mesmas pessoas, em ocasiões diferentes, podem pretender fins diversos<sup>22</sup>. Será justamente por desenvolver uma teoria de descontinuidades, sujeita a crises constantes e a uma cultura de gostos variáveis, da qual depende a sociedade e a cultura de massa, que muitos teóricos avaliarão o pós-modernismo como uma capitulação ao comercialismo.

A ênfase agora é em projetos de pequena escala, ligando pessoas a bairros e objetivando cultivar o *ethos* de determinados lugares e culturas locais. Uma nova ou renovada importância é atribuída ao local. Ocorre a redescoberta das identidades territoriais, tradições locais, histórias locais – mesmo nos casos em que, como acontece com o nacionalismo -, estas são imaginadas ou inventadas<sup>23</sup>.

A pós-modernidade é também resultado da “desindustrialização” de muitas regiões das sociedades ocidentais - com exportação de grande parte da indústria de transformação para sociedades não ocidentais - e uma “reindustrialização” pós-industrial baseada em alta tecnologia, em empresas concentradas em pesquisa que preferem novas localizações em áreas suburbanas ou ex-urbanas, especialmente as que ficam perto de cidades universitárias. Empregos e pessoas deixam as grandes cidades. Pequenas cidades e aldeias são repovoadas. Isto porque houve uma tendência de deslocamento dos setores de produção para regiões que demonstravam um custo baixo. Tudo isso graças ao desenvolvimento da tecnologia.

Verifica-se que tanto a teoria relacionada à sociedade de informação, como a pós-fordista e a pós-modernidade representam teorias que pretendem explicar o mesmo fenômeno: a reestruturação do capitalismo. Isto significa que não

---

<sup>22</sup>KUMAR, Krishan. *Id.* p. 117/118.

houve uma morte do passado, mas tão-somente um processo de modificações que alteraram a estrutura da sociedade. A partir desta explicação, torna-se necessário compreender duas escolas (sociedade de informação e pós-fordista) para a compreensão do novo papel das cidades.

### **1.1.2. Modo de desenvolvimento informacional: a concepção de Manuel CASTELLS**

A economia do século XX foi marcada pelo industrialismo, o qual possuía como base o modelo fordista. Este, por sua vez, tinha como uma de suas principais características a produção e o consumo em massa. Logo, o industrialismo dependia da criação de novos desígnios na sociedade que motivassem a demanda por novos produtos. Mencionada lógica de produção estava amarrada fortemente a uma política governamental convergente com seus interesses e com uma economia estável, não inflacionária e de um consumo constante.

Ocorre que, com o abalo provocado pela desestruturação econômica após a Segunda Guerra Mundial, a abertura dos mercados, a não-intervenção estatal, um novo modelo de produção e consumo surgiu. Com isso, as economias de escala perderam força em favor da “de escopo”: as grandes fábricas foram substituídas pela tecnologia flexível de manufaturas para produção não mais em massa, mas sim de bens voltados para vários mercados relativamente pequenos ou segmentados. Nasceram, concomitante, a terceirização<sup>24</sup> e o modelo da “especialização flexível”, em que máquinas-ferramentas permitiam a produção econômica de diversos lotes de bens voltados para setores especializados do mercado. Com isso, a produção passou a ser feita segundo o gosto de diferentes grupos sociais, adaptadas a desejos e necessidades muito específicos<sup>25</sup>. A economia e o indivíduo planejado do modelo fordista são substituídos pela diversidade, diferenciação e fragmentação, ícones do pós-modernismo.

Sob essa perspectiva seria ilusório acreditar em uma mudança radical na evolução do fordismo para o pós-fordismo, visto que muitas características do

---

23  
24

KUMAR, Krishan. *Id.* p. 133.

A terceirização correspondia à contratação de terceiros para a prestação de serviços, assim como o compartilhamento da produção.

25

KUMAR, Krishan. *Id.* p. 55/56.

sistema de produção anterior foram mantidas. Em outras palavras, o aumento da flexibilidade não é sinal de algum novo princípio de trabalho e organização, mas da continuação de padrões tradicionais de segmentação do mercado de trabalho por sexo, raça e idade. Os padrões foram adaptados a mudanças setoriais na economia - a evolução da manufatura para os serviços - e intensificadas por políticas públicas, como as formas para enfrentar desemprego entre os jovens.

Importa salientar que a industrialização da produção e sua seqüência de descompassos evolutivos foi o momento decisivo. A idéia básica da sociedade pós-industrial é a evolução para uma sociedade de serviços e o rápido crescimento de oportunidades de emprego para profissionais liberais<sup>26</sup>. Legitimados pela novidade introduzida pela tecnologia da informação, a qual acabou com a antiga distinção entre processamento e disseminação de conhecimento, surgiram teorias que justificam as transformações da sociedade.

O nascimento do modo de desenvolvimento informacional<sup>27</sup> ocorreu ao longo das décadas de 1960 e 1980. Trata-se de um paradigma baseado na tecnologia e que possui na geração de informação e de conhecimento a sua essência. Nesse sentido, devem-se destacar o circuito integrado, as telecomunicações e a engenharia genética. Além disso, o modo de desenvolvimento

---

<sup>26</sup> KUMAR, Krishan. *Id.* p 22.

<sup>27</sup> Em poucas palavras, CASTELLS compreende que as sociedades são organizadas ao redor de processos humanos estruturados a partir de três pilares: o primeiro é a produção (a ação do homem em uma matéria, de forma a transformá-la em seu benefício), o segundo é a experiência (a ação humana que possui diversas dimensões e que busca suprir as necessidades e os desejos humanos) e o último é o poder (caracteriza-se pelo relacionamento entre os humanos, baseado no processo de produção e na experiência, o qual impõe o desejo de um homem a outro, com base – muitas vezes – na violência). A partir destes três pilares, CASTELLS analisa o capitalismo e o socialismo. Para o autor, o produto do processo de produção pode ser dividido em duas categorias distintas: parte será destinada à reprodução (a qual será aplicada no trabalho); o restante será encaminhada como excedente. O excedente de produção, por sua vez, será consumido ou investido de acordo com os objetivos pré-determinados. É a forma de utilização do excedente que vai definir o modo de produção<sup>27</sup>: capitalismo (caracterizado pela separação entre produtores e meios de produção, cujo excedente é direcionado para o aumento da produção) ou estatismo (cujo excedente é destinado para fora da esfera econômica: direcionada para reforçar o poder do Estado). O modo de desenvolvimento, por sua vez, corresponde às técnicas de relacionamento que definem os processos de produção. Isto é: tanto o modo de desenvolvimento industrial como o informacional existem no sistema capitalista<sup>27</sup>. No entanto, possuem características diversas: enquanto o primeiro caracteriza-se pela utilização da energia como pilar do crescimento econômico, o segundo faz uso do conhecimento (certo é que para o desenvolvimento de indústrias este deveria existir), mas no modo informacional há um cuidado grande de compreender o conhecimento como objeto de estudo para gerar mais e mais conhecimento. CASTELLS, Manuel. **The Infomational City. Information Technology, Economic Restructuring, and the Urban- Regional Process.** Cambridge: Basil Blackwell, 1989, p. 7-12.

informacional possui como grande preocupação – não o produto – mas sim o processo em si.

O trabalho e o capital, as variáveis básicas da sociedade industrial, são substituídos pela informação e pelo conhecimento. A teoria do valor do trabalho formulada por uma sucessão de pensadores clássicos como Marx é obrigada a ceder lugar a uma “teoria do valor do conhecimento”<sup>28</sup>.

A Revolução Tecnológica surge na década de 1970, nos Estados Unidos, especialmente na Califórnia (Vale do Silício). Os motivos relacionavam-se ao setor militar estadunidense e ocorreram em decorrência de vários fatores institucionais, econômicos e culturais. Referida revolução foi o resultado de uma evolução baseada tão-somente em indução tecnológica, ou seja, a tecnologia gerando tecnologia. E mais: por meio do conjunto das realizações do Estado – programas de macropesquisa - em conjunto com a inovação descentralizada (particulares) que esse processo tecnológico prosperou. Com o desenvolvimento de tecnologias – principalmente relacionadas com a comunicação – houve o nascimento da chamada sociedade em rede<sup>29</sup>.

Essa nova sociedade – baseada na tecnologia de informação – possui três pilares: o capital (em detrimento do trabalho), o Estado não-intervencionista e a internacionalização da economia.

O modo de produção capitalista – até a década de 1980 – caracterizava-se pela organização do trabalho e dos inúmeros benefícios sociais dos trabalhadores. Após esse período, contudo, esse aspecto foi alterado, uma vez que o capital passou a deter importância maior que o existente no processo de produção. Isto porque, diante da crise fiscal do Estado e da inflação, houve redução dos benefícios sociais e das condições de trabalho. As grandes empresas, por outro lado, passaram a descentralizar a produção, procurando regiões com baixos salários e nenhuma estrutura social. Além disso, é necessário salientar que houve uma reestruturação do mercado de trabalho em função, principalmente, do ingresso da mulher, a qual, até então, estava destinada aos trabalhos domésticos.

Por outro lado, o abandono dos pilares do Estado intervencionista trouxe outras consequências. O atual modelo, por exemplo, prefere à acumulação e

---

<sup>28</sup> KUMAR, Krishan. *Op. cit.* p.24.

<sup>29</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. (Tradução: Roneide Venâncio Majer) 9ª edição. SP: Paz e Terra, 2006, p. 96-107.

à dominação a simples legitimação. Para tanto, uma das suas primeiras medidas foi a desregulamentação das atividades e dos processos de trabalho. Logo após, iniciou-se um processo de privatização de diversas atividades ao mesmo tempo em que houve um aumento do financiamento da infra-estrutura e pesquisa e do fortalecimento de defesa do Estado. A atividade financeira reduziu-se ao controle do sistema orçamentário.

A internacionalização da economia permite a procura pelo melhor lugar para investimentos. Este pode ser caracterizado pela baixa regulamentação estatal e salários. Por meio do processo de internacionalização, há a abertura do mercado e a homogeneização da produção, além da distribuição de custos.

Manuel CASTELLS explica que esta reestruturação capitalista ocorreu de forma simultânea ao nascimento do modo de desenvolvimento informacional. Da convergência entre esse fato e o desenvolvimento informacional surgiu o “Paradigma Tecno-Econômico”<sup>30</sup>. Contudo, mencionado autor destaca que nenhum destes dois componentes pode ser separado para a análise, visto que a reestruturação dependia diretamente do informacionalismo, o qual possui duas dimensões: a) a tecnológica; b) dimensional<sup>31</sup>.

A dimensão tecnológica foi decisiva para a implantação do referido modo de desenvolvimento, pois a tecnologia (i) aumentou a taxa de lucros; (ii) representou um importante instrumento na acumulação e na dominação de um estado intervencionista; (iii) possibilitou o avanço nas comunicações, na utilização de novos materiais e, claro, novos meios de transporte, ou melhor, mais eficientes.

Não há dúvida de que a dimensão tecnológica permitiu o aumento da taxa de lucro porque, com a implementação da microeletrônica, houve o incremento da produção. Com a automatização do processo de produção, houve, por um lado, o enfraquecimento dos sindicatos (visto que os trabalhadores não eram mais tão necessários), além da diminuição dos custos com a mão-de-obra. Além disso, a tecnologia permitiu a descentralização da produção, o que representa uma diminuição dos custos, visto que as empresas passaram a se direcionar por incentivos fiscais e mão-de-obra barata.

Já o componente organizacional possui três características: a primeira diz respeito ao crescimento da geração de conhecimento e concentração do poder

---

<sup>30</sup>CASTELLS, Manuel. **The Informational City...**, p.12-32.

de tomadas de decisões nos altos postos das organizações. Sobre a sociedade informacional é importante destacar que é extremamente hierarquizada, tendo o conhecimento papel fundamental na produtividade. A segunda característica refere-se à flexibilidade do sistema e das relações entre as unidades produtivas. Por fim, destaca-se a centralização das grandes companhias e a descentralização das redes de trabalho<sup>32</sup>.

As chamadas “*networks*” correspondem à base da nova tecnologia de informação e a base organizacional de transformação da sociedade e espacial que fundamenta todas as relações de produção em fluxos de informação e poder que articula um novo sistema de produção e gestão<sup>33</sup>.

Esse desenvolvimento tecnológico influenciou diretamente o processo de produção: a superação da produção em massa, com grandes estoques. Esta foi substituída por uma divisão social e técnica e, principalmente, por uma produção flexível, a qual se adaptou muito melhor à demanda do mercado qualitativa ou quantitativa (visto que na maioria das vezes, estas são imprevisíveis). Mencionada flexibilização tornou possível o atendimento de demandas específicas, fazendo com que o mercado ficasse maleável. O atendimento é imediato e o controle de qualidade não é mais realizado *a posteriori*, como ocorria no fordismo, mas sim ao longo do processo de produção. A descentralização da produção em diversos locais só foi possível graças ao avanço da microeletrônica.

Manuel CASTELLS<sup>34</sup> ainda coloca que, embora não determine a tecnologia, a sociedade pode sufocar seu desenvolvimento por meio do Estado. Ou então, também principalmente pela intervenção estatal, a sociedade pode entrar num processo acelerado de modernização tecnológica capaz de mudar o destino das economias, do poder militar e do bem-estar social em poucos anos. A habilidade ou inabilidade de as sociedades dominarem a tecnologia e, em especial aquelas tecnologias que são estrategicamente decisivas em cada período histórico, traça seu destino a ponto de poder-se dizer que, embora não determine a evolução histórica e a transformação social, a tecnologia (ou sua falta) incorpora a capacidade de

---

<sup>31</sup> CASTELLS, Manuel. **The Informational City**....., p.12-32.

<sup>32</sup> CASTELLS, Manuel. *Id.* p. 31.

<sup>33</sup> CASTELLS, Manuel. *Id.* p. 32.

<sup>34</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em Rede**....p. 44-45.



transformação das sociedades, bem como os usos que as sociedades, sempre em um processo conflituoso, decidem das ao seu potencial tecnológico.

O mesmo autor <sup>35</sup> conclui no sentido de que o que deve ser guardado para o entendimento da relação entre a tecnologia e a sociedade é que o papel do Estado, seja interrompendo, seja promovendo, seja liderando a inovação tecnológica, é um fator decisivo no processo geral, à medida que expressa e organiza as forças sociais dominantes em um espaço e uma época determinados. Em grande parte, a tecnologia expressa a habilidade de uma sociedade para impulsionar seu domínio tecnológico por meio das instituições sociais, inclusive o Estado. O processo histórico em que esse desenvolvimento de forças produtivas ocorre assinala as características da tecnologia e seus entrelaçamentos com as relações sociais.

O paradigma atual – segundo Manuel CASTELLS – é o “tecnológico”, e possui a informação como matéria-prima. Todos os setores da sociedade sofrem com a penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias, o que permite uma grande capacidade de reconfiguração. A integração de diversos setores é realizada por grandes redes, formando um sistema altamente integrado<sup>36</sup>. Ao contrário do fordismo – que possuía como objetivo o lucro -, o informacionalismo visa ao desenvolvimento tecnológico, ou seja, à acumulação de conhecimentos e a maiores níveis de complexidade de processamento de informações<sup>37</sup>. Certo é que todo esse novo modelo de desenvolvimento influencia a esfera comportamental da sociedade.

Segundo Manuel CASTELLS, o novo sistema de comunicação modifica os conceitos de espaço e de tempo que são pontos essenciais para a vida humana. Hoje – locais – não possuem mais a importância, visto que a comunicação pode ocorrer – em tempo real – por meio de fluxos (como será tratado no item a seguir).

### **1.1.3. Regime de acumulação flexível**

A segunda teoria a respeito do novo momento da economia é de David HARVEY. Após a II Guerra Mundial, o modo desenvolvimento era o industrial ou fordista ou fordista-keynesiano, como denominou David HARVEY. Este modelo era

---

<sup>35</sup> CASTELLS, Manuel. *Id.* p. 50- 51.

<sup>36</sup> CASTELLS, Manuel. *Id.* p. 108-109.

<sup>37</sup> CASTELLS, Manuel.. *Id.* p.54

responsável por indicar “um conjunto de práticas referentes ao controle de trabalho, a tecnologia, consumo e configurações de poder político-econômico”<sup>38</sup>. A sua expansão pelo globo ocorreu graças ao seu sucesso, o qual estava baseado no equilíbrio do seguinte tripé: trabalho organizado, grande capital, Estado-nação<sup>39</sup>. Tratava-se de uma nova época para o capitalismo: da liberdade plena do século XIX para a economia planejada<sup>40</sup>.

O longo período de expansão do pós Segunda Guerra Mundial, que se estendeu de 1945 a 1973, teve como base um conjunto de práticas de controle de trabalho, tecnologias, hábitos de consumo e configurações de poder político-econômico, podendo, conforme HARVEY, ser denominado de fordista-keynesiano<sup>41</sup>.

O colapso desse sistema, a partir de 1973, iniciou um período de rápida mudança, de fluidez e de incerteza. Os contrastes entre práticas político-econômicas da atualidade e as do período de expansão do pós-guerra são suficientemente significativos para tornar a hipótese de uma passagem do fordismo para o que se poderia ser chamado de regime de acumulação flexível uma reveladora maneira de caracterizar a história recente.

Nesse sentido, o primeiro ponto a ser tratado refere-se às relações de trabalho. Inicialmente, estas representaram um problema para o desenvolvimento do fordismo, visto que a adaptação dos trabalhadores com sistemas de produção em série de bens homogêneos, uniformes e padronizados foi extremamente árdua. Longas horas, pouca exigência de habilidades manuais, mínimo de aprendizagem e

---

<sup>38</sup> A data de origem do Fordismo é o ano de 1914, quando Henry Ford introduziu o seu dia de “oito horas e cinco dólares” para os trabalhadores da linha automática de montagem de carros que ele estabelecera no ano anterior em Deaborn, Michigan. Ford defendia este posicionamento porque acreditava que a sociedade poderia ser construída com a aplicação adequada ao poder corporativo. Assim, o propósito do dia de oito horas e cinco dólares era propiciar que, após a disciplina do trabalho (obrigação de oito horas); o trabalhador tivesse um tempo disponível para o lazer e para o consumo em massa. Logo, esta idéia presumia que os trabalhadores saberiam gastar. Desta forma, assistentes sociais foram disponibilizadas para tanto. Além disso, os trabalhadores deveriam se auto ajudar, isto é, por exemplo, cultivar verduras e legumes para o seu sustento. Mas, a grande depressão atrapalhou os planos de Ford, fazendo com que o Estado fosse chamado (New Deal). In: HARVEY, David, *Op. cit.* p.121.

<sup>39</sup> HARVEY, David. *Id.*, 121.

<sup>40</sup> Harvey entende tanto o fordismo como regime flexível como regimes de acumulação. Estes, por sua vez, correspondem “a estabilização, por um longo período, da alocação do produto líquido entre o consumo e acumulação; ele implica alguma correspondência entre a transformação tanto das condições de produção como das condições de reprodução de assalariados”. O modo de regulamentação, por sua vez, “compreende as regras, os processos sociais interiorizados “. Este modo de regulamentação “tem haver com uma materialização do regime de acumulação, que toma a forma de normas, hábitos, leis, redes de regulamentação que garantem a unidade do processo”. HARVEY, David. *Id.* p.117.

<sup>41</sup> HARVEY, David. *Id.* p. 122.

separação completa entre trabalhador e produto eram criticados pelos sindicatos, visto que o processo de produção existente até então – baseado na manufatura – era muito diferente.

O modelo fordista rapidamente adaptou-se nos Estados Unidos. O mesmo, todavia, não ocorreu na Europa (no início do século XX a produção de automóveis era praticamente manual e alimentava um setor altamente elitista). A transição definitiva ocorreu após a Segunda Guerra Mundial: apesar da derrota dos sindicatos, os trabalhadores passaram a usufruir inúmeros benefícios sociais desde que se adaptassem as “novas regras do jogo”<sup>42</sup>.

O segundo ponto é o poder corporativo. Este poder assegurava o crescimento de investimentos e de produtividade que elevassem o padrão de vida. É importante consignar que tudo isso deveria respeitar uma base estável para realização de lucros. Para tanto, havia grandes investimentos na capacidade produtiva da empresa, melhoria no setor de produção, gerência e marketing. As corporações passaram a ser iguais e hegemônicas<sup>43</sup>. A formação de cartéis e trustes tornou-se constante. Havia também a busca pela economia de escala.

Por fim, o Estado passou a assumir inúmeras obrigações: controlava ciclos econômicos, executava políticas fiscais, políticas para a área de infra-estrutura pública; complementos salariais de forma a estimular o consumo, poder direto em relação aos acordos salariais. A legitimidade do poder do Estado localizava-se na sua capacidade de levar benefícios a todos e de encontrar meios de oferecer assistência médica, habitação e serviços. A condição para tanto era a aceleração da produtividade e do trabalho no setor corporativo<sup>44</sup>. Era o chamado “*welfare state*”.

O ponto marcante no fordismo era a relação entre produção e consumo em massa. Ou seja: a produção em massa significava, além de um novo sistema de reprodução de força de trabalho, o consumo em massa. Logo, “uma nova estética e uma nova psicologia, em suma, um novo tipo de sociedade democrática, racionalizada, modernista e populista”<sup>45</sup>. Assim, pode-se afirmar que, enquanto houve a necessidade de suprir – de forma igualitária – todos os grupos da

---

42 HARVEY, David, *Id.* p. 122.

43 HARVEY, David. *Id.* p. 121.

44 HARVEY, David. *Id.* p.121.

45 HARVEY, David. *Id.* p.121 .

sociedade, esse regime demonstrou-se suficiente. O problema iniciou quando os diferentes grupos e gostos – que reivindicaram autonomia - surgiram<sup>46</sup>.

Os padrões de vida para grande parcela da população nos países capitalistas centrais ao longo deste período elevaram-se, assim como o lucro das empresas. Só quando da aguda recessão de 1973, esse quadro foi alterado. A partir desse momento, começou um processo de transição. Ocorre que, todavia, ao longo do período compreendido entre os anos de 1965 e 1973, tornou-se claro que o keynesianismo e o fordismo não conseguiriam cumprir suas promessas. O motivo principal – segundo – HARVEY<sup>47</sup> era a rigidez do sistema. Observe:

“Havia problemas com a rigidez dos investimentos de capital fixo de larga escala e de longo prazo em sistemas de produção em massa que impediam muita flexibilidade de planejamento e presumiam crescimento estável em mercados de consumo invariantes. Havia problemas de rigidez nos mercados, na alocação e nos contratos de trabalho (...). A rigidez dos compromissos do Estado foi se intensificando à medida em que os programas de assistência (...) aumentavam sob pressão de manter a legitimidade em um momento em que a rigidez na produção restringia expansão da base fiscal para gastos públicos. O único instrumento de resposta flexível estava na política monetária, na capacidade de imprimir moeda em qualquer montante que parecesse necessário para manter a economia estável. E, assim, começou a onda inflacionaria que acabaria por afundar a expansão do pós-guerra.

Em que pese o discurso hegemônico do capitalismo e o baixo crescimento, deve-se questionar como o atual período deveria ser caracterizado por David HARVEY. Segundo esse autor, o período atual caracteriza-se pelo “pós-fordismo ou acumulação flexível”. A acumulação flexível apóia-se:

“na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional”<sup>48</sup>.

Além de ser marcada por desenvolvimentos desiguais, segundo David HARVEY, o pós-fordismo movimenta uma “compressão do espaço-tempo” diferente a existente até então. A partir desse momento, no mundo capitalista, os limites temporais da tomada de decisões privada e pública se estreitaram ao passo que a

---

<sup>46</sup> KUMAR, Krishan. *Op. cit.* p. 55.

<sup>47</sup> HARVEY, David. *Op cit.* p. 136

<sup>48</sup> HARVEY, David. *Id.* p. 140.

comunicação via satélite e a queda dos custos de transporte possibilitaram cada vez mais a difusão imediata dessas decisões<sup>49</sup>.

A reestruturação do capitalismo é evidente: as relações de trabalho, em decorrência do enfraquecimento do poder sindical e da grande quantidade da mão-de-obra excedente, foram flexibilizadas. As mudanças no consumo e na produção incentivaram o incremento de empregos nos setores de serviços. O Estado, por sua vez, passou a ter outra função: da atividade de regulação da economia para um perfil empreendedor, responsável por criar um bom clima para negócios, por atrair capital financeiro<sup>50</sup>.

A linguagem explorada por David HARVEY indica que as recentes mudanças vivenciadas pela sociedade marcam uma transição no regime de acumulação e no modo de regulamentação social e política a ele associado, legitimado pelo pensamento da “Escola da Regulamentação”. Segundo o autor, um regime de acumulação descreve a estabilização por um longo período entre o consumo e a acumulação. Implica alguma correspondência entre a transformação tanto das condições de produção como das condições de assalariados. O problema, no entanto, é fazer os comportamentos de todo o tipo de indivíduos - capitalistas, trabalhadores, funcionários públicos, financistas e todas outras espécies de agentes político-econômicos - assumirem alguma modalidade de configuração que mantenha o regime de acumulação funcionando. Tem de haver, portanto, uma materialização do regime de acumulação, que toma a forma de normas, hábitos, leis, redes de regulamentação que garantam a unidade do processo, isto é, a consciência apropriada entre comportamentos individuais e o esquema de reprodução.

Será justamente esse corpo identificado pelas regras e processos formadores (porque interiorizados) na sociedade, que David HARVEY denomina modo de regulamentação. A intenção é exaltar o enfoque para as complexas relações que permitem a dinâmica funcional do capitalismo, forjando uma sensação de ordem e coerência social que legitima o desenvolver do modo de produção capitalista, ainda que instável em certo período de tempo. Este pensamento, portanto, leva em conta o conjunto total das relações e dos arranjos que contribuem

---

49

HARVEY, David. Id, p. 140.

50

HARVEY, David. Id, p. 160.

para a estabilização do crescimento do produto e da distribuição agregada de renda e consumo num período histórico e num lugar particulares<sup>51</sup>.

Verifica-se que a acumulação flexível é marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apóia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e dos padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, inovação comercial, tecnológica e organizacional. A acumulação flexível envolve rápidas mudanças nos padrões de desenvolvimento desigual, tanto em setores como entre regiões geográficas, criando, por exemplo, um vasto movimento no emprego chamado “setor de serviços”, bem como conjuntos industriais completamente novos em regiões até então subdesenvolvidas. Ela também envolve um novo movimento de “compreensão do espaço-tempo” no mundo capitalista – os horizontes temporais, tomada de decisões privada e pública se estreitam, enquanto a comunicação via satélite e a queda dos custos de transporte possibilitaram cada vez mais a difusão imediata dessas decisões num espaço cada vez mais amplo e variegado<sup>52</sup>.

O sistema de produção flexível permitiu uma aceleração do ritmo da inovação do produto, ao lado da exploração de nichos de mercado altamente especializados e de pequena escala. Em condições recessivas e de aumento da competição, o impulso de explorar essas possibilidades tornou-se fundamental para a sobrevivência. O tempo de giro - que é a chave da lucratividade capitalista - foi reduzido pelo uso de novas tecnologias produtivas (automação, robôs) e de novas formas organizacionais (como sistema de gerenciamento de estoques “just in time”, que corta dramaticamente a quantidade de material necessária para manter a produção fluindo). Mas a aceleração do tempo de giro na produção teria sido inútil sem a redução do tempo de giro do consumo<sup>53</sup>. Essa perspectiva é essencial para que se compreenda a idéia de acumulação flexível visto que impõe a cultura de gostos, também flexível e a grande rotatividade e a precarização da produção e dos produtos.

---

51 HARVEY, David. Id. p. 118.

52 HARVEY, David. Id. p. 140.

53 HARVEY, David. Id. p. 158.

A meia vida de um produto fordista típico, por exemplo, era de cinco a sete anos, mas a acumulação flexível diminuiu isso em mais da metade dos setores (como o têxtil, o vestuário), enquanto em outros –tais como as chamadas indústrias de “thoughtware” (videogames e programas de computador) – a meia vida está caindo para menos de dezoito anos. A acumulação flexível foi acompanhada na ponta do consumo, portanto, por uma atenção muito maior às modas fugazes e pela mobilização de todos os artifícios de indução de necessidades e de transformação cultural que isso implica. A estética relativamente estável do modernismo fordista cedeu lugar a todo fermento, instabilidade e qualidades fugidias de uma estética pós-moderna que celebra a diferença, a efemeridade, o espetáculo, a moda e a mercadificação de formas culturais<sup>54</sup>.

O papel do Estado nesse ínterim confunde-se com a tomada de posições antagônicas, ora tendo que defender os interesses das Nações, na regulamentação das atividades do capital corporativo, ora sendo forçado a criar um bom clima para atrair investimentos desse mesmo capital corporativo, por meio de políticas de juros e controles concomitantes de taxa de câmbio.

Assim, embora a economia informacional e global seja distinta da economia industrial, ela não se opõe à lógica desta última. A primeira abrange a segunda mediante o aprofundamento tecnológico, incorporando conhecimento e informação em todos os processos de produção material e distribuição, com base em um avanço gigantesco em alcance e escopo da esfera de circulação.

Em outras palavras: à economia industrial restava tornar-se informacional e global ou, então, sucumbir<sup>55</sup>. De posse dessa conclusão de CASTELLS, pode-se afirmar que tanto KUMAR quanto HARVEY estão de acordo com o aquele autor em relação à perpetuação de um capitalismo industrial, só que submetido a uma nova lógica, seja à da pós-moderna, de acumulação flexível, seja a da sociedade em rede. O que mudou, portanto, não foi o tipo de atividade em que a humanidade está envolvida, mas sua capacidade tecnológica de utilizar, como força produtiva direta, a criação de símbolos.

Uma vez compreendido o novo contexto econômico, torna-se interessante analisar como ele influencia o papel atual das cidades.

## 1.2. Reestruturação do papel das cidades<sup>56</sup>

A economia global tornou-se possível e, em grande parte foi induzida, por políticas governamentais deliberadas. A economia global não foi criada pelos mercados, mas pela interação entre mercados e governos e instituições financeiras agindo em nome do mercado.

No ano de 1985, o Banco Mundial, que não conseguia atrair investimentos privados para “mercados do Terceiro Mundo”, criou uma nova expressão: “mercados emergentes”. Isso indicava uma nova era de integração financeira em todo o planeta, pois os investidores de todas as partes procuravam oportunidades de altos retornos, descontando o alto risco na esperança de apoio governamental em caso de crises para os bancos e as moedas. Estavam plantadas as sementes das crises financeiras da década de 1990 no México, na Ásia, na Rússia e no Brasil <sup>57</sup>.

Os agentes decisivos da geração de uma nova economia global foram os governos e, em especial, os governos dos países mais ricos e suas instituições internacionais auxiliares, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e a Organização Mundial de Comércio<sup>58</sup>. Três políticas inter-relacionadas construíram os alicerces da globalização: a desregulamentação das atividades econômicas domésticas (que começou com os mercados financeiros); a liberalização do comércio e dos investimentos internacionais; e a privatização das empresas públicas (quase sempre vendidas a investidores estrangeiros). Essas políticas, iniciadas nos Estados Unidos em meados da década de 1970, espalharam-se por toda a União Européia na década de 1980 e tornaram-se predominantes na maioria dos países do mundo, e padrão normal no sistema econômico internacional na década de 1990<sup>59</sup>.

O mecanismo para levar o processo de globalização à maioria dos países era simples: pressão política mediante atos diretos do governo ou imposição pelo FMI/BIRD/OMC. Só depois que as economias fossem liberalizadas o capital

---

<sup>56</sup> O primeiro autor a mencionar o “novo papel das cidades” foi John Friedmann no ano de 1986, em seu livro *“The World city hypothesis”*. Segundo o autor, “as cidades mundiais” seriam aquelas que são utilizadas como pontos básicos de organização e articulação dos mercados. Estas cidades forneceriam novos serviços e representariam novos papéis. In: COMPANS, Rose. **Empreendedorismo urbano. Entre o discurso e a prática**. RJ: Editora Unesp, 2005, p. 38/39.

<sup>57</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em Rede**...p. 176.

<sup>58</sup> CASTELLS, Manuel. *Id.* p. 178.

<sup>59</sup> CASTELLS, Manuel. *Id.* p. 179.



global entraria nesses países. A meta era unificação de todas as economias ao redor de um conjunto de regras homogêneas do jogo, para que o capital, os bens e os serviços pudessem fluir para dentro e para fora, conforme decididos pelos critérios dos mercados. O êxito dessa estratégia pode ser fundamentado, conforme CASTELLS, em seu ponto inicial: as crises econômicas eram gerais em muitas áreas<sup>60</sup>. Assim, em último recurso, as trajetórias firmes de integração na economia global, com suas regras hegemônicas, ampliam a rede, e as possibilidades de criação de redes de contatos para seus membros, ao mesmo tempo aumentando o custo de ficar fora da rede. Essa lógica auto-aplicável, induzida e imposta por governos e instituições internacionais de finanças e comércio, acabou unindo os segmentos dinâmicos da maioria dos países do mundo numa economia global aberta<sup>61</sup>.

Saskia SASSEN<sup>62</sup> esclarece que, no fim do século XX, o desenvolvimento das telecomunicações levou muitos estudiosos a acreditarem no “fim das cidades”<sup>63</sup>. No entanto, esse fato não ocorreu. Pelo contrário. Nunca – até a presente data – verificou-se uma concentração tão grande nas grandes cidades, então chamadas de centros empresariais<sup>64</sup>, haja vista as externalidades oferecidas por elas. Ao mesmo tempo em que houve o desmembramento da produção, surgiu uma nova forma de centralização, a qual está baseada no gerenciamento de altos escalões e no controle das operações globalmente interligadas (principalmente relacionadas ao mercado financeiro)<sup>65</sup>.

---

<sup>60</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em Rede**.... p.183:

<sup>61</sup> CASTELLS, Manuel. *Id.* p 183.

<sup>62</sup> SASSEN altera o enfoque dado às cidades. Deixa de lado uma visão social, para procurar as alterações ocasionadas pela internacionalização da economia. Para a autora, esta análise é muito importante, pois: a) incluiu no conceito de estado nação novas variantes; b) desloca o enfoque do poder das grandes corporações para o âmbito das atividades e a arranjos necessários para a implementação de uma rede global; c) o lugar e a ordem urbana devem estar focados nesta direção. Em suma: “focalizar as cidades permite-nos especificar uma geografia dos lugares estratégicos em escala global”. SASSEN, Saskia. **As cidades na Economia mundial**. (Tradução Carlos Eugênio Marcondes de Moura). SP: Studio Nobel, 1998, p. 16.

<sup>63</sup> Em verdade, para Sassen os setores intermediários da economia e a população urbana classe média é que tem abandonado a cidade. Esta, no presente momento, está sendo preenchida – no centro – pelos prestadores de serviços altamente especializados e pelo outro (aquele que representa a marginalidade). SASSEN, Saskia. *Id.* p.159

<sup>64</sup> As cidades são estratégicas para o desenvolvimento econômico, pois são nelas que ocorrem as operações concretas do capitalismo, como o trabalho, por exemplo.

<sup>65</sup> “Dadas essas condições, a dispersão territorial da atividade econômica cria a necessidade de expansão do controle e do gerenciamento central, caso ocorra juntamente com a concentração econômica contínua. Isto, por sua vez, contribui para o papel estratégico desempenhado pelas grandes cidades na economia mundial da atualidade”. SASSEN, Saskia. *Id.* p 40.

Esse renascimento das cidades deve-se a uma mudança da direção do capitalismo, ou seja, a retirada do comércio do eixo central para o desenvolvimento do mercado financeiro e da prestação de serviços especializados<sup>66</sup>. Este deslocamento está relacionado ao desenvolvimento da tecnologia de informação, a qual permitiu a dispersão geográfica das empresas ao mesmo tempo da integração e centralização do poder de direção (os quais estão concentrados nos grandes centros urbanos).

Além disso, a transnacionalização da propriedade (caracterizada por investimentos estrangeiros – IED), cada vez maior, aumentou e, em muito, as transações entre as cidades<sup>67</sup>. Esta transnacionalização e o incremento do fluxo de comércio geraram uma hierarquia entre as cidades no âmbito mundial<sup>68</sup>.

Saskia SASSEN compreende que não há como analisar o desenvolvimento atual das cidades baseado tão-somente nas dimensões dos avanços da telecomunicação. Em verdade, torna-se necessário analisar em conjunto referido fenômeno com a dimensão espacial da globalização<sup>69</sup>. Nesse sentido, SASSEN<sup>70</sup> destaca como ponto fundamental o aumento da mobilidade do capital em níveis nacional e transnacional.

O crescimento da mobilidade do capital gerou, para referida autora, duas conseqüências principais: a primeira está diretamente relacionada à

---

<sup>66</sup> Em relação a serviços financeiros especializados, SASSEN explica que: “a prestação de serviços engloba questões financeiras, legais e de gerenciamento geral; inovação; desenvolvimento; projetos arquitetônicos; administração pessoal; tecnologia de produção; manutenção; transporte; comunicações; distribuição das vendas por atacado; publicidade; serviços de limpeza para as empresas; segurança e armazenamento. Os principais componentes da categoria de prestação de serviços são uma cadeia de indústrias que atende ao mesmo tempo um mercado consumidor e empresarial: seguros, atividades bancárias, serviços financeiros, atividades imobiliárias, serviços legais, contabilidade e associações profissionais”. SASSEN, Saskia. *Op. cit.* p. 78.

<sup>67</sup> SASSEN, Saskia. *Id.* p. 71.

<sup>68</sup> Manuel CASTELLS, contudo, esclarece que essa hierarquia não é certa e tampouco estável. Está sempre sujeita à “concorrência entre as cidades, bem como à aventura de investimentos de alto risco em finanças e bens imobiliários”. Neste sentido, tomando como exemplo, o projeto das Docklands de Londres, Daniels, citado por Castells, “A expansão dos serviços no mercado internacional introduziu, portanto, um grau maior que no passado em termos de flexibilidade e, em última análise, de concorrência no sistema urbano global. Como a experiência com Canary Wharf demonstrou, essa ampliação também fez que o resultado do planejamento e desenvolvimento urbanos em larga escala ficasse refém de fatores externos internacionais sobre os quais se pode ter apenas controle limitado”. Trata-se, para usar as palavras de Castells, de uma “montanha russa” na qual nenhuma cidade está protegida. CASTELLS, Manuel. **A era da informação**...p.474.

<sup>69</sup> SASSEN, Saskia. *Op.cit.* p.15.

<sup>70</sup> Para referida autora, a economia mundial sempre existiu. No entanto, cada período histórico é marcado por três fatores. O primeiro é a área geográfica, o segundo diz respeito às indústrias e o terceiro aos arranjos institucionais.

organização geográfica das manufaturas e dos mercados financeiros<sup>71</sup>. A segunda liga-se à criação de demandas que dizem respeito ao gerenciamento, ao controle e à prestação de serviços relacionados a uma rede global de indústrias, escritórios e mercados financeiros<sup>72</sup>. Por tais razões, os serviços especializados e os mercados complexos (formados pelos serviços especializados, pelas empresas e transações financeiras) ganharam destaque nas décadas de 1980 e 1990<sup>73</sup>. Segundo a autora<sup>74</sup>:

“(...) as transformações ocorridas durante as duas últimas décadas na composição da economia mundial, acompanhando a mudança de direção na direção de prestação de serviços e das finanças, suscita a renovada importância das grandes cidades como locais destinados a certos tipos de atividades e funções. Na atual fase da economia mundial, é precisamente a combinação da dispersão global das atividades econômicas e da integração global, mediante uma concentração contínua do controle econômico e da propriedade, que tem contribuído para o papel estratégico desempenhado por certas cidades que denomino cidades globais.”

Isto é: a tese central de SASSEN é de que a expansão e internacionalização da indústria financeira e do setor de serviços influenciaram diretamente a revalorização das aglomerações urbanas, em especial as cidades globais (é importante consignar que esse desenvolvimento gera empregos altamente especializados como aqueles que não exigem qualificação como, por exemplo, vigilância e limpeza).

---

<sup>71</sup> Importante consideração deve ser realizada: a localização geográfica das atividades de manufatura (indústrias), agricultura, mineração pouco importam. Isto porque: a) fazem parte de uma corporação internacional, a qual possui o poder de decisão centralizado em uma cidade global; b) a dispersão da atividade econômica aumenta a necessidade de prestação de serviços; c) transações financeiras não fazem parte do contexto das ditas atividades SASSEN, Saskia. *Id.* p. 87-88.

<sup>72</sup> SASSEN, Saskia. *Op.cit.* p. 15.

<sup>73</sup> Para a autora, a grande característica da economia atual reside nos mercados de transações internacionais. No momento em que os serviços especializados e as finanças tornaram-se os motores da economia, deixando de lado a produção em massa e matérias primas, além de uma alteração nas instituições fundamentais da economia (que não são mais as grandes indústrias fordistas e que representam agora os mercados financeiros, as grandes empresas de prestação de serviços, os bancos e as matrizes de corporações multinacionais), as grandes cidades ganharam força, visto que todas instituições estão concentradas na cidade. Para comprovar seu posicionamento, SASSEN analisa os fluxos de investimento estrangeiro direto (IED) e concluiu que o “hiato entre a taxa de crescimento das exportações e dos fluxos financeiros se alargou profundamente” - p.28. Por outro lado, analisou os índices e constatou que na década de 1990 houve um crescimento de 29% do IED ao ano, o que é crescimento histórico. Os motivos seriam: a) países desenvolvidos tornaram-se exportadores de capital; b) aumentou o número de fusões das empresas; c) o número de prestadores de serviço praticamente dobrou; d) crescimento econômico das corporações multinacionais; e) desregulamentação da atividade econômica, o que tornou o mercado financeiro uma atividade altamente lucrativa, deixando para trás a atividade manufatureira (destaque para as operações de *securitização*); f) formação de blocos econômicos.

<sup>74</sup> SASSEN, Saskia. *Id.* p. 16

Em suma: para a autora, as cidades globais<sup>75</sup> – lugares responsáveis pelo comando da economia mundial - representam praças financeiras, assim como lugares de produção de serviços especializados e de inovações para setor mencionado. A movimentação financeira nestes centros é muito grande, não apenas pelo mercado financeiro e pelos altos salários de seus funcionários, mas também pelo rápido desenvolvimento de um mercado imobiliário internacional<sup>76</sup>.

Nesse contexto, de ressurgimento das cidades<sup>77</sup>, nota-se o início de “um reposicionamento da cidade no espaço da política”<sup>78</sup>. Para fundamentar esta afirmação, SASSEN sustenta o esforço programático empreendido pelo Banco Mundial para comprovar que “a produtividade econômica urbana é fundamental para o desempenho macroeconômico” e a “competição explícita que se dá entre as grandes cidades com o objetivo de obter acesso a mercado cada vez mais globais, tendo em vista recursos e atividades que vão dos investimentos estrangeiros, matrizes e instituições internacionais ao turismo e às convenções”<sup>79</sup>.

Para Saskia SASSEN, a importância do Estado Nação, responsável pela regulamentação da economia, quando o comércio representava a principal atividade do capitalismo, diminuiu drasticamente perto do poder local. O poder local,

75

Para Sassen, três tipos de lugares simbolizam a globalização. São eles: a) zonas de processamento das exportações, b) centros bancários *offshore*; c) cidades globais. As zonas de processamento das exportações representam um mecanismo de extrema importância para a internacionalização da produção. Tratam-se dos lugares nos quais as empresas deverão ser instaladas. Nestes locais, os salários são baixos (acesso à mão-de-obra barata), isenção de impostos e inexistência de padrões rígidos de qualidade do local de trabalho. As cidades globais, por sua vez, são caracterizadas pela concentração de serviços avançados e de sistemas de telecomunicações, os quais são necessários para o gerenciamento de operações econômicas. Possuem três características fundamentais: I) corresponde a consequência fundamental da dispersão da atividade produtiva e da necessidade de integração dos sistemas de mercados internacionais; II) locais de produção pós-industrial; III) cidades são mercados multinacionais, nos quais podem ser adquiridos instrumentos financeiros e serviços. Por fim, os centros bancários *offshore* também conhecidos como paraísos fiscais (Ilhas Cayman). Apesar da desregulamentação dos mercados, há, ainda, uma intensa procura por tais regiões, visto que oferecem certos serviços não existentes em cidades globais, tais como: “sigilo, abertura de dinheiro “quente” e certas opções legítimas, não inteiramente permitidas nos mercados desregulamentados dos grandes centros financeiros e minimização das estratégias de taxaço para as corporações internacionais”. SASSEN, Saskia. *Id.* p. 42.

76

Verifica-se, desta forma, uma preocupação constante pelo alto capital, gerando uma gama grande de trabalhadores e atividades excluídas.

77

Dois processos estão diretamente envolvidos no ressurgimento das cidades: o primeiro relaciona-se ao crescimento da globalização econômica (aumento das transações, concentração dos poderes em centros econômicos e, por fim, crescimento do setor de prestação de serviços). O segundo, por sua vez, diz respeito à prestação de serviços na organização das indústrias. SASSEN, Saskia. *As cidades na Economia mundial*. Tradução: Carlos Eugênio Marcondes de Moura. SP: Studio Nobel, 1998, p. 72/77.

78

SASSEN, Saskia. *As cidades na Economia mundial*. Tradução: Carlos Eugênio Marcondes de Moura. SP: Studio Nobel, 1998, p. 20

79

SASSEN, Saskia. *Op. cit.* p.20.

por sua vez, assumiu outra responsabilidade: trabalho de organização e de prestação de serviços para a manutenção das empresas em seu território. Isto é: passa a preocupar-se em garantir a infra-estrutura necessária para a manutenção de determinadas empresas, as quais, por sua vez, geram empregos (principal problema da atualidade).

No tocante aos problemas sócio-econômicos, o renascimento das cidades trouxe uma conseqüência: o aumento da desigualdade social, o crescimento de uma economia informal e o grande número de excluídos. O declínio da produção em massa alterou o quadro econômico e das relações de emprego, principalmente, pelo crescimento do setor de serviços que demanda profissionais altamente qualificados. Há uma tendência para a polarização econômica que irá refletir em uma cidade nuclear, na qual o centro – após processos de renovação – caracteriza-se pelo alto custo e uma periferia pobre e sem qualquer infra-estrutura, habitada por aqueles que perderam o emprego e as condições pelo desmanche das grandes empresas e, hoje em dia, trabalham em uma economia informal ou mesmo em setores com baixos salários (serviços de limpeza ou mesmo segurança).

Já, para Manuel CASTELLS, tanto a dimensão do espaço como a do tempo estão sendo transformados em decorrência da Revolução Tecnológica. Esta se caracteriza, por sua vez, como a principal responsável pelo aumento da produção industrial, bem como por afastar configuração da distância como um obstáculo. Houve, sem dúvida, com a Revolução Tecnológica uma verdadeira mudança estrutural.

Manuel CASTELLS esclarece a relação entre a nova tecnologia e o processo de reestruturação urbana. Para tanto, procura compreender a emergência de um novo modelo social e tecnológico – modo de desenvolvimento informacional – pela reestruturação do capitalismo<sup>80</sup>. Em suma, destaca: *“I argue that there is a historically articulates complex of transformations wich concerns, simultaneously, capitalism as a social system, informationalism as a mode of development, and information technology as a powerful working instrument”*<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Tradução livre: “eu acredito que há um complexo de articulação histórica de transformação que consiste, simultaneamente, como o capitalismo como o sistema social, informacionalismo como modo de desenvolvimento e tecnologia de informação como um poderoso instrumento”. CASTELLS, Manuel, **The Informational City**... p.2.

<sup>81</sup> CASTELLS, Manuel, Id. p.3

E é esse complexo dessas relações que está transformando as cidades. Por isso, a sua importância no presente estudo.

Para explicar a sua tese, Manuel CASTELLS, após a análise da reestruturação do capitalismo, procura demonstrar o que é espaço do ponto de vista sociológico. Segundo o autor, o espaço caracteriza-se como “o suporte material de práticas sociais do tempo compartilhado. Imediatamente acrescento que qualquer suporte material tem sempre sentido simbólico”<sup>82</sup>. Dessa forma, Manuel CASTELLS pretende esclarecer que o espaço corresponde à sociedade. Assim, quando o autor menciona “práticas sociais do tempo compartilhado” pretende dizer que o espaço comporta as relações e estruturas existentes em uma dada sociedade. Inicialmente a esta idéia foi conectada à idéia de contigüidade. No entanto, a contigüidade não deve ser mantida, pois – na atualidade – ela não existe mais, visto as redes de comunicação.

A definição de um tempo e lugar para tudo muda necessariamente, formando uma nova estrutura de promoção de novos tipos de relações sociais. As modificações das qualidades do espaço e do tempo podem resultar da perseguição de objetivos monetários. A eficiência na organização e no movimento espaciais é uma questão importante para todos os capitalistas. O tempo de produção, associado com o tempo de circulação da troca, forma o conceito de “tempo de giro do capital”. Este também é uma magnitude de importância extrema. Quanto mais rápida a recuperação do capital posto em circulação, tanto maior o lucro obtido. As definições de “organização espacial eficiente” e de “tempo de giro socialmente necessário” são formas fundamentais que servem de medida para a busca do lucro – e ambas estão sujeitas a mudança<sup>83</sup>.

Manuel CASTELLS<sup>84</sup> afirma que a interdependência global das economias por todo mundo, apresentou uma nova forma de relação entre a economia, o Estado e a sociedade em um sistema de geometria variável. O colapso do estatismo soviético e o subsequente fim do movimento comunista internacional enfraqueceram, por enquanto, o desafio histórico do capitalismo, salvaram, esquerdas políticas (e a teoria marxista) da atração fatal do marxismo-leninismo, decretaram o fim da Guerra Fria, reduziram o risco de holocausto nuclear e,

---

<sup>82</sup> CASTELLS, Manuel. **A era da informação**.....p.500.

<sup>83</sup> HARVEY, David. *Op. cit.* p. 208-209.

<sup>84</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em Rede**....p.39.

fundamentalmente, alteraram a geopolítica global<sup>85</sup>. As redes globais de intercâmbios instrumentais conectam e desconectam indivíduos, grupos, regiões, países, de acordo com sua pertinência na realização dos objetivos processados na rede, em um fluxo contínuo de decisões estratégicas. Segue-se uma divisão fundamental entre o instrumentalismo universal abstrato e as identidades particularistas historicamente enraizadas.

Assim sendo, verifica-se que Manuel CASTELLS pretende sugerir que, como a sociedade está passando por novas transformações estruturais, os novos processos espaciais nascem por consequência. Para o autor, a sociedade é composta por fluxos<sup>86</sup>. Estes representam os processos que dominam a organização social (política econômica e simbólica). Sendo assim, o suporte material de práticas sociais será responsável pela sustentação destes fluxos<sup>87</sup>.

Mas, questiona-se: como esses fluxos relacionam-se com a sociedade? Nesse sentido, destaca-se a sua explicação no tocante à estrutura

---

85 CASTELLS, Manuel. **A sociedade em Rede**, p. 40.

86 “Por fluxos (entende Castells) as seqüências intencionais, repetitivas e programáveis de intercâmbio e interação entre posições fisicamente desarticuladas, mantidas por atores sociais nas estruturas econômica, política e simbólica da sociedade. Práticas sociais dominantes são aquelas que estão embutidas nas estruturas sociais dominantes. Por estruturas sociais dominantes, entendo aqueles procedimentos de organizações e instituições cuja lógica interna desempenha papel estratégico na formulação das práticas sociais e da consciência social para a sociedade em geral”. CASTELLS, Manuel. **A sociedade em Rede**....., p 501.

<sup>87</sup> Para entender o conceito de fluxos, torna-se importante analisar seu conteúdo. O Espaço de fluxos – forma material de suporte dos processos e funções dominantes na sociedade informacional – pode ser compreendido pela combinação de três camadas: a primeira diz respeito ao suporte material do espaço de fluxos e é realmente constituída por um circuito de impulsos eletrônicos. Para compreendê-lo, é importante partir do fato que CASTELLS classifica a nossa cidade como informacional. A infra-estrutura que fundamenta esta cidade é a tecnologia de informação (microeletrônica), assim como as ferrovias definiam regiões econômicas, a rede de informações é a base pela qual há a articulação das funções dominantes. Não há na rede um único lugar: este não desaparece, mas a sua lógica é absorvida por ela. A estrutura lógica dos fluxos de rede é desprovida de lugar. A segunda camada do espaço de fluxos é constituída por seus nós (centros de importantes funções estratégicas) e centros de comunicação. “O espaço de fluxos está localizado em uma rede eletrônica, mas essa rede conecta lugares específicos com características sociais, culturais, físicas e funcionais bem definidas”. Alguns lugares servem como intermediadores, coordenadores para a perfeita interação de todos os elementos da rede. Outros lugares são os centros da rede (funções estratégicas que permitem manter a rede). O nó está relacionado a uma localidade. Cada rede vai definir qual local mais se adequa as suas funções. A partir daí será caracterizada uma hierarquia, segundo as características do produto. *A terceira camada importante do espaço de fluxos refere-se à organização espacial das elites gerenciais dominantes.* Aqueles que exercem as funções direcionais. Sabe-se que as sociedades estão organizadas em determinados interesses dominantes, a qual é implementada pelos atores sociais. Em resumo: “as elites são cosmopolitas, as pessoais são locais. O espaço do poder e riqueza é projetado pelo mundo, enquanto a vida e a experiência das pessoas fica enraizada em lugares, em suas culturas (...). A lógica da elite é manifestada de duas maneiras: a) elite forma comunidades segregadas (microrredes que jogam seus interesses em macrorredes); b) símbolos de uma cultura internacional cuja identidade não está a uma cultura, mas aos membros de

econômica e ao poder de decisão. Em primeiro lugar, em decorrência desta sociedade de fluxos, as decisões tomadas pelas empresas tornaram-se imediatas, visto que os instrumentos de comunicação transmitem em tempo real, o que faz dos fluxos verdadeiras unidades de trabalho. É importante salientar que a tomada de decisão é cada vez mais centralizada ao passo que a gerência e as atividades são descentralizadas. A comunicação entre todos esses espaços é realizada justamente por meio do espaço de fluxos. Logo, para a realização de qualquer atividade, há a necessidade de estar conectada a esta rede. A organização da economia é a realização do espaço de fluxos<sup>88</sup>.

Verifica-se, portanto, que a lógica organizacional das corporações e das suas atividades satélites é dependente – fundamentalmente – da rede de interação entre os diferentes componentes do sistema, dos fluxos de informação. Em um primeiro momento – no modo de desenvolvimento fordista – as organizações estavam localizadas em lugares. Assim, seus componentes eram dependentes deste local. Neste novo modelo, a lógica da localização é substituída pela comunicação (e pela idéia de fluxos). Mas, é importante esclarecer que os fluxos são estruturados e não indeterminados. Eles possuem direção, conferida por uma lógica hierárquica que refletem as instruções que devem ser dadas e pelo material que caracteriza esta infra-estrutura. Certo é que, quanto mais uma empresa depende tão-somente dos fluxos, menos ela depende dos aspectos sociais que existem em seu lugar (localização). Há desta forma, uma independência dos fluxos da lógica local que existe.

Vale salientar, ainda, que Manuel CASTELLS possui uma concepção diferente de Saskia SASSEN a respeito das cidades globais<sup>89</sup>. Enquanto esta autora entende o conceito baseado em questões relacionadas unicamente a economia, CASTELLS compreende denominadas cidades como um processo. Em verdade, para esse autor as cidades globais não existem, mas sim representam um novo processo relacionado à economia e que foi construído graças ao desenvolvimento tecnológico. Na definição de CASTELLS<sup>90</sup>:

---

uma determinada esfera (salas VIPs em aeroportos, por exemplo). In: CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**....p. 467 e seguintes.

<sup>88</sup> Castels, Manuel. **The Informational city**....p. 169.

<sup>89</sup> Apesar de não concordar, CASTELLS reconhece a importância da sua teoria. **The Informational city**....p.339.

<sup>90</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**.... p. 476.



“A cidade global não é um lugar, mas um processo<sup>91</sup>. Um processo por meio do qual os centros produtivos e de consumo de serviços avançados e suas sociedades auxiliares locais estão conectados em uma rede global embora, ao mesmo tempo, diminuam a importância das conexões com suas hiterlândias, com base em fluxos da informação”.

As cidades globais produzem valores a partir de informações. Essa produção é dada por meio de empresas as quais se utilizam de sedes corporativas e instituições bancárias para conseguir a mão-de-obra necessária. A rede de serviços caracteriza-se por uma flexibilidade que não está relacionada à incorporação de fornecedores ou de trabalhadores, mas sim a capacidade de acessá-los quando for conveniente<sup>92</sup>. Nota-se que, apesar de adotar – parcialmente - o posicionamento de Saskia SASSEN, Manuel CASTELLS aprofunda-se e cria a cidade informacional, isto é, uma cidade fundada na idéia de fluxos.<sup>93</sup>

Verifica-se, portanto, que o entendimento de SASSEN – baseado no aspecto econômico – e de CASTELLS são distintos, visto que esse está fundamentado no aspecto econômico, mas também no desenvolvimento da tecnologia, na idéia de fluxos e nas alterações em relação aos próprios conceitos de espaço e de tempo.

Além disso, outros motivos podem ser enumerados para justificar o processo de centralização ocorrido em relação a determinadas cidades. São eles: a) grandes investimentos em imóveis (as empresas – caso optem pelas mudanças – sofrem a desvalorização do capital fixo); b) contatos pessoais são necessários para grandes negócios (muitas vezes esses negócios estão além da linha da legalidade); c) os grandes centros urbanos ainda são os locais onde há maior possibilidade de “aperfeiçoamento pessoal, *status* social e auto-satisfação aos imprescindíveis profissionais liberais de nível superior – de boas escolas para seus filhos a uma decisão simbólica ao grande consumo, inclusive de arte e entretenimento”<sup>94</sup>.

Quando a economia global se expande e incorpora novos mercados também organiza a produção dos serviços avançados necessários para o

---

<sup>91</sup> Para CASTELLS, a cidade global é um processo porque é importante compreender “processo decisório da economia global, especialmente do sistema financeiro”. “A Análise da “cidade global” como o local da produção da economia global informacional mostrou papel decisivo destas cidades globais em nossas sociedades e a dependência que as sociedades e economias locais têm das funções direcionais localizadas nessas cidades”. CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**, p. 503.

<sup>92</sup> CASTELLS, Manuel. Id. p. 474

<sup>93</sup> CASTELLS, Manuel. Id. p. 488.

gerenciamento das novas unidades que aderem ao sistema e das condições de suas conexões em mudança contínua. Em cada país a arquitetura de formação de redes reproduz-se em centros locais e regionais, de forma que o sistema torne-se interconectado em âmbito global. Os territórios em torno desses nós desempenham uma função cada vez mais subordinada, às vezes, perdendo a importância (ou até mesmo a função)<sup>95</sup>. O planejamento urbano fica assim condicionado aos interesses dessa rede em constante desenvolvimento, sendo as áreas de investimento selecionadas pelo critério do mercado. A análise de CASTELLS permite a afirmação de que a importância das cidades como centro de gravidade para as transações econômicas não desaparecerá. Isso é devido a forte concorrência no sistema urbano local, na busca constante de atração de investimentos.

O advento da indústria de alta tecnologia, ou seja, a indústria com base na microeletrônica e assistida por computadores, introduziu uma nova lógica da localização industrial. Esse novo espaço caracteriza-se pela capacidade organizacional de separar o processo produtivo em diferentes localizações, ao mesmo tempo em que reintegra sua unidade por meio de conexões de telecomunicações e da flexibilidade e precisão resultante da microeletrônica na fabricação dos componentes. Além disso, devido à singularidade da força de trabalho necessária para cada estágio e às diferentes características sociais e ambientais próprias das condições de vida de segmentos profundamente distintos da força de trabalho, recomenda-se a especificidade geográfica para cada fase do processo produtivo. Isso porque a indústria de alta tecnologia apresenta uma composição ocupacional muito diferente da tradicional: organização em uma estrutura bipolar em torno de dois grandes grupos predominantes de tamanho aproximadamente similar; força de trabalho altamente qualificada com base científica e tecnológica por um lado; uma massa de trabalhadores não-qualificados à montagem de rotina e às operações auxiliares por outro<sup>96</sup>. Manuel CASTELLS afirma que a localização dessa mão-de-obra na mesma área em que os cientistas e engenheiros não é economicamente viável nem socialmente adequada no contexto geral. O modelo que funda o autor é o da localização geográfica com base na divisão internacional do trabalho.

---

94CASTELLS, Manuel. *Id.* p. 475

95

CASTELLS, Manuel. *Id.* p. 471.

No caso das indústrias de tecnologia da informação, pelo menos neste século, a proximidade espacial é uma condição material necessária para existência desse meio devido à natureza da interação no processo de inovação. O que define a especificidade de um meio de inovação é sua capacidade de gerar sinergia, isto é, o valor agregado resultante não do efeito cumulativo dos elementos presentes no meio, mas de sua interação<sup>97</sup>. Dessa maneira, conclui que existe uma continuidade da história espacial da tecnologia e industrialização na era da informação: os principais centros metropolitanos em todo mundo continuam a acumular fatores indutores de inovação e a gerar sinergia na indústria e serviços avançados<sup>98</sup>.

Na postura defendida por HARVEY<sup>99</sup> as cidades e lugares preocupam-se com a criação de uma imagem positiva e de alta qualidade de si mesmos, e têm procurado uma arquitetura e formas de projeto urbano que atendam a essa necessidade. O fato de estarem tão pressionadas e de o resultado ser uma repetição de modelos bem-sucedido é compreensível, dada a sobra histórica da desindustrialização e da reestruturação, que deixaram a maioria das cidades grandes do mundo capitalista avançado com poucas opções além da competição entre si, em especial como centros financeiros, de consumo e de entretenimento. Dar determinada imagem à cidade mediante a organização de espaços urbanos espetaculares, tornou-se um meio de atrair capital e pessoas (do tipo certo) num período (que começou em 1973) de competição interurbana e de empreendimento urbano intensificados.

Da mesma forma pondera Manuel CASTELLS<sup>100</sup>, afirmando que a nova economia global e a sociedade informacional emergente de fato têm uma nova forma espacial que se desenvolve em vários contextos geográficos e sociais: as megacidades. Elas são os nós da economia global e concentram tudo isto: as funções superiores direcionais, produtivas e administrativas de todo o planeta; o controle da mídia; a verdadeira política do poder; e a capacidade simbólica de criar e difundir mensagens.

96

CASTELLS, Manuel. *Id.* p. 478.

97

CASTELLS, Manuel. *Id.* p. 478.

98

CASTELLS, Manuel. *Id.* p. 480.

99

HARVEY, David. *Op. cit.* p. 95 -100.

100

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em Rede**....p. 492-493.

Elas têm nomes, a maioria deles estranhos à matriz cultural européia/norte-americana ainda dominante: Tóquio, São Paulo, Nova York, Cidade do México, Xangai, Bombaim, Los Angeles, Buenos Aires, Seul, Pequim, Rio de Janeiro, Calcutá, Osaka. Além dessas, Moscou, Jacarta, Cairo, Nova Delhi, Londres, Paris, Lagos, Dacca, Karachi, Tianjin e possivelmente outras. As megacidades não podem ser vistas apenas em termos de tamanho, mas como uma função de seu poder gravitacional em direção às principais regiões do mundo. As megacidades articulam a economia global, ligam as redes informacionais e concentram o poder mundial. Mas também são depositárias de todos esses segmentos da população que lutam para sobreviver, bem como daqueles grupos que querem mostrar sua situação de abandono, para que não morram ignorados em áreas negligenciadas pelas redes de comunicação.

A conclusão apresentada por Manuel CASTELLS<sup>101</sup>, a despeito da evolução das megacidades, na perpetuação dos grandes centros urbanos, é a da indeterminação do resultado. Segundo o autor, as pessoas ainda vivem em lugares. Mas, como a função e o poder em nossas sociedades estão organizados no espaço de fluxos, a dominação estrutural de sua lógica altera de forma fundamental o significado e a dinâmica dos lugares. A experiência, por estar relacionada a lugares, fica abstraída do poder, e o significado é cada vez mais separado do conhecimento. Segue-se uma esquizofrenia estrutural entre duas lógicas espaciais que ameaça romper os canais de comunicação da sociedade. A tendência predominante é para um horizonte de fluxos não histórico em rede, visando impor sua lógica nos lugares segmentados e espalhados, cada vez menos relacionados uns com os outros, cada vez menos capazes de compartilhar códigos culturais.

Verifica-se, portanto, das três análises acima descritas (Saskia SASSEN, Manuel CASTELLS e David HARVEY) que a análise das cidades ocorre a desde o ponto de vista econômico. Para tanto, basta verificar que a cidade é analisada com base na dispersão geográfica das grandes empresas e da centralização dos poderes de decisão em um certo local, o qual deve possuir uma excelente infra-estrutura para abrigar os seus trabalhadores especializados<sup>102</sup>.

---

101

CASTELLS, Manuel. Id. p. 518.

102

COMPANS, Rose. **Empreendedorismo urbano. Entre o discurso e a prática**. RJ: Editora Unesp, 2005.

### 1.2.1. Os reflexos da nova estrutura do capitalismo no tocante ao Poder Local

Conforme demonstrado, com a globalização econômica, houve um aumento da interdependência dos mercados e a redução das fronteiras. Por outro lado, a necessidade da atração de investimentos acarretou aumento de competitividade entre os Estados-Nação e Municípios. Este fato garantiu um novo perfil para as ações públicas locais<sup>103</sup>.

Após a análise da reestruturação do capitalismo e da influência desta no desenvolvimento das cidades, torna-se importante compreender as conseqüências geradas em relação ao poder local<sup>104</sup>. Rose COMPANS, apoiada nos ensinamentos de BORJA & CASTELLS, anuncia a mudança: o novo poder local. As cidades passaram a ser os principais lugares para a reprodução do capital. Por essa razão, os poderes locais tornaram-se atores políticos e, principalmente, com legitimidade para atuar<sup>105</sup>.

Rose COMPANS<sup>106</sup> esclarece que o discurso a respeito do novo poder local funda-se na tese de que esse possui vantagens em relação aos Estados nacionais no que tange à criação das novas condições gerais de produtividade e de competitividade das empresas. Referida vantagem teria como base o fato do poder local possuir maior flexibilidade e capacidade de legitimação política para a atração das atividades e de seus territórios<sup>107</sup>. Neste sentido, inclusive, destaca que a política de descentralização de competências (delegação do poder central para o local) ocorrida na década de 1980 é um exemplo desta conduta (para tanto basta verificar o próprio texto Constitucional de 1988, o qual reforçou a autonomia municipal).

---

<sup>103</sup> COMPANS, Rose, *Op. Cit.* p. 16.

<sup>104</sup> Cumpre esclarecer que a noção de poder local é mais sociológica do que jurídica. Trata-se de uma coalisão entre os poderes estatais e da sociedade civil para a tomada de decisões. Além da inserção da sociedade civil, outros agentes podem ser chamados a participarem, tais como ONGS, entidades privadas para o desenvolvimento de parcerias com entes públicos. FISCHER, Tânia; CARVALHO, Juvenilda. Poder local, redes sociais e gestão pública em Salvador-Bahia. In: FISCHER, Tânia (Org. e Coord.). **Poder local: governo e cidadania**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

<sup>105</sup> BORJA & CASTELLS, O novo poder local **apud** COMPANS, Rose. *Op. Cit.* .p.68.

<sup>106</sup> COMPANS, p. 133.

<sup>107</sup> Ocorre, contudo, que este posicionamento esquece de dois pontos: a) o fato de que a economia não depende tão somente de infra-estrutura tecnológica, mas sim- também – de políticas macro-econômicas; b) não é possível esquecer que a legitimidade do estado surge de uma série de direitos civis, consagrados constitucionalmente – competência do Estado nação e não do Poder Local. IN: COMPANS, Rose. *Op. cit.* p. 134.

Esse novo poder local pode ser caracterizado a partir dos seguintes pontos: a) tecnificação dos processos de tomadas de decisão; b) preocupação com a eficácia administrativa; c) preocupação com a noção de “governance”; d) reificação das cidades (comparação das cidades como empresas)<sup>108</sup>.

Diante desse quadro, inicia-se a luta pela atratividade e competitividade. Esta atratividade seria o objeto das novas políticas públicas. Nesse contexto, estaria relacionada ao conceito de externalidade de VELTZ (o governo local serviria para estimular o desenvolvimento da infra-estrutura, desenvolvimento urbano, estudo, investimentos em pesquisas)<sup>109</sup>.

Rose COMPANS esclarece que a motivação dessa conduta relacionava-se “à perda de eficácia das políticas econômicas nacionais – sobretudo na condução do desenvolvimento - à geração de um sentimento de incerteza e quanto ao futuro e ao declínio de legitimidade política do Estado nação”<sup>110</sup>.

Essa perda de eficácia está relacionada à interligação do mercado financeiro e a crise do Estado de bem-estar social (bem como a perda de legitimidade, visto que não conseguiu atender à demanda dos trabalhadores por serviços públicos)<sup>111</sup>. Lembre-se: é na cidade que a população sente a necessidade e reivindica mudanças. Há, por fim, a ascensão do particularismo e do regionalismo.

Mas, diante de todo esse contexto, é possível afirmar que o Estado-Nação irá desaparecer? A resposta é não, sob diferentes enfoques. BORJA & CASTELLS esclarecem que a permanência do Estado justifica-se pela necessidade de contra-arrestar os impactos negativos da globalização, tais como o localismo egoísta e a formação de desequilíbrios regionais e metropolitanos. Além disso, caberia ao Estado a garantia ao mínimo básico para todos os cidadãos (como no caso a infra-estrutura de transporte, financiamento habitacional)<sup>112</sup>.

Para David HARVEY, em contrapartida, o Estado nunca deixou de ter importância. A descentralização foi tão-somente uma alternativa para a resolução

---

<sup>108</sup> Ao comparar uma cidade a uma empresa, há a utilização da metáfora. Por meio deste recurso linguístico, há a atribuição para a cidade de novos papéis, objetivos e instrumentos que possibilitem a denominada competitividade urbana. Há uma grande preocupação com a iniciativa privada.

<sup>109</sup> VELTZ, Pierre. **Mondialisation villes et territoires**. Paris: Presses Universitaires de France, 1996. apud COMPANS, Rose. Op. cit. p.45.

<sup>110</sup> COMPANS, Rose. *Id.* p. 47.

<sup>111</sup> COMPANS, Rose. *Id.* p. 52.

<sup>112</sup> BORJA & COMPANS apud COMPANS, *Id.* p. 187

dos conflitos sociais<sup>113</sup>. Saskia SASSEN, por sua vez, informa que importância do Estado nação está no fato de ser garantidor último dos direitos das empresas e na dependência destas em relação às grandes infra-estruturas<sup>114</sup>.

Esse novo Estado, contudo, caracteriza-se pela criação de mecanismos mais eficientes a captação do capital em detrimento das políticas sociais, assim como pela flexibilização ou mesmo a desregulamentação do mercado de trabalho; pela privatização das atividades produtivas do setor público; por uma reforma fiscal, a qual deverá favorecer as grandes empresas; pelo sacrifício do Estado do Bem-estar social; pelo apoio estatal à alta tecnologia e aos setores industriais de ponta que constituem a base da nova economia informacional; pelo controle da inflação por intermédio da austeridade fiscal, equilíbrio orçamentário e uma política monetária rigorosa, além, é claro, pelas denominadas parceria público-privadas<sup>115</sup>.

É importante consignar da análise de Manuel CASTELLS, há a superação do espaço de lugares pelo denominado espaço de fluxos. Por essa superação, deve-se compreender o poder de organização de grandes corporações que não precisam de um lugar definido para atingir seus objetivos. Os novos espaços industriais e a nova economia de serviço organizam as suas operações em torno de unidades de produção de informação, enquanto há a conexão com outros setores: trata-se de uma rede de comunicação. O novo Estado configura o seu poder com a liderança do conhecimento, além de desenvolver a infra-estrutura. A nova economia internacional criou uma geometria: produção, consumo, trabalho, capital, gerência e informação. Daí a reestruturação.

A ascensão do espaço de fluxos expressa a desarticulação das sociedades e das culturas baseadas em um determinado local pelo controle por uma organização que não pode ser submetida a esse poder. No final, até a democracia perde poder diante da circulação global do capital, das informações secretas transmitidas, dos mercados negligentes, das estratégias militares decididas sem o conhecimento das nações e da mensagem do mercado que é embutida nas mentes dos cidadãos.

---

<sup>113</sup>

DAVID, Harvey. *Op. cit.* p. 140

<sup>114</sup>

COMPANS, Rose *Op cit*, p. 57/58.

<sup>115</sup>

COMPANS, Rose, *Op cit.* p 58.

Nesse processo, o principal fato é de que o social significa um espaço vaporizado e, em relação à sociedade, torna-se um fenômeno diluído e difuso, no qual a origem, objetivos aos desconhecidos. Os fluxos de poder geram um fenômeno que não pode ser previsto ou controlado, mas tão-somente aceito e gerenciado. Esse é o real significado da atual processo estrutural implementado pela tecnologia de informação, e expressado materialmente nas bases da nova tecnologia de informação entre fluxos funcionais e históricos determinados por dois lugares e esferas diferentes. As pessoas vivem em lugares, as regras de poder por fluxos.

O novo paradigma tecno-econômico impõe o espaço de fluxos como irreversível. A questão está relacionada como articular o significado de espaço com esse novo espaço funcional. A reconstrução do espaço base com o significado social requer a articulação simultânea de três níveis distintos: a) cultural; b) econômico e c) político. Do ponto de vista cultural, as sociedades locais, definidas territorialmente, devem preservar as suas identidades e construir sua própria história, independente da dependência econômica do espaço de fluxos. O ponto simbólico do lugar, a preservação dos símbolos de reconhecimento local, a expressão da comunicação, são fundamentais para a sua existência como tal, sem ter que justificá-la. Deve-se tomar cuidado com o desenvolvimento do tribalismo e do fundamentalismo.

Localidades – cidades e regiões – devem achar o seu papel na economia informacional. As localidades podem se tornar fundamentais dentro da nova economia de mercado em decorrência das suas características. Nesta nova economia, a principal origem da produtividade é a capacidade de gerar e processar novas informações (mais até do que o simples trabalho). Isto é: destacam-se neste ponto a educação e a capacidade intelectual. O trabalho representa uma ligação entre o espaço de fluxos e o espaço social. Os governos locais devem desenvolver um papel central no controle dos lugares na lógica dos espaços de fluxos<sup>116</sup>..

O Poder Local deve direcionar-se a dois caminhos distintos: o primeiro diz respeito aos incentivos aos cidadãos de participação. O poder local deve incentivar a mobilização local para a reconstrução da localidade, a qual vive um conflito dinâmico com os “poderes sem lugares”. Este processo é essencial para



revitalização das cidades. Em segundo lugar, o poder local deverá, ao mesmo tempo, evitar o tribalismo e o fundamentalismo. Isto é: não poderá controlar os fluxos e ficar restrito a sua comunidade, deverá estabelecer a sua própria rede de informação, de tomada de decisão, de alianças estratégicas de forma a mobilizar o seu poder de controle de organização. Devem construir um espaço de fluxos alternativo. As duas estratégias – participação dos cidadãos ativos e uma rede de governos locais - podem ser implementadas de forma mais efetiva graças às novas tecnologias de informação.

Manuel CASTELLS sustenta que os poderes locais ganharam um leque maior de competência, visto que, diante da necessidade de desenvolvimento local, da promoção de infra-estrutura, são os entes capazes de mobilizar o capital estrangeiro. Este posicionamento, por conseguinte, diminuiu a importância do Estado Nação, principalmente, no que diz respeito às relações de trabalho – até então essenciais para o desenvolvimento do capitalismo, mas aumenta no tocante à necessidade de criar condições que contribuam para o desenvolvimento tecnológico. Essa visão – modo de desenvolvimento informacional – é extremamente determinista, visto que se preocupa unicamente com o desenvolvimento econômico<sup>117</sup>.

Para David HARVEY, os poderes locais também ganharam forças. No entanto, esse autor não diminuiu o poder do Estado Nação, visto que, sob seu ponto de vista, o foco simplesmente tecnológico não ganha espaços. É necessário mencionar que – conforme já demonstrado – HARVEY parte da análise de um regime de acumulação, o qual traduz em modos de vida social e padrões de consumo, “para os quais a infra-estrutura tem função de mero suporte material”<sup>118</sup>. Assim, os poderes locais são importantes na atração de investimentos para a cidade, mas não para regulamentar, por exemplo, as relações de trabalho, as quais são as bases da nossa sociedade. Esta função é, sem dúvida, do Estado-nação, assim como outros aspectos jurídicos essenciais como a determinação de outras regulamentações (direitos civis).

Rose COMPANS, no entanto, faz um alerta: a descentralização administrativa pode representar uma das consequências da asfixia financeiras do Estado. As competências transferidas para os poderes locais – relacionados

---

<sup>117</sup>COMPANS, Rose. *Op. cit.* p. 139

principalmente a problemas de uso do solo e à satisfação de necessidades de consumo coletivo – podem representar uma alternativa para retirar a responsabilidade de resolução dos conflitos do poder central, bem como desonerá-lo financeiramente<sup>119</sup>.

### 1.2.2. O Poder local e a atratividade

Alain BOURDIN esclarece que um dos fenômenos da globalização e do enfraquecimento dos Estados é a perda de importância das relações entre cidade e Estado e entre a cidade com o campo. Ocorre, no entanto, que as relações entre as cidades são cada vez maiores e marcadas, principalmente, pela concorrência. Neste contexto, é necessário elaborar estratégias para atrair cada vez mais os investidores<sup>120</sup>.

A atratividade do território passa a ser o principal objetivo das políticas públicas. O poder local seria diretamente responsável pela infra-estrutura e pela formação da mão-de-obra. Para David HARVEY, não há alternativa para as cidades além da competitividade entre si pela atração do capital. Em verdade, os governos locais passam a ser promotores do desenvolvimento econômicos<sup>121</sup>.

Questionam-se os motivos pelos quais o Poder Local teria mais condições do que o Estado-nação para atuar neste sentido. Para responder, COMPANS parte da obra de BORJA & CASTELLS e do “princípio da proximidade”.

Poderíamos a esta altura nos perguntar em que medida os governos locais, dispondo de ainda menos poder e recursos do que os Estados nacionais para controlar e intervir nas decisões dos agentes econômicos que atuam na escala global, seriam “potencialmente” os mais aptos para assegurar a reconciliação entre economia e sociedade. As condições objetivas dessa suposta superioridade dos governos locais em relação a seus tutores nacionais, sustentada por Borja & Castells em *Local y Global* seriam duas: maior adaptabilidade e flexibilidade institucional; e maior capacidade de legitimação política, em função da proximidade física a seus representados<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> COMPANS, Rose. *Op. cit.* p. 140.

<sup>119</sup> COMPANS, Rose. *Op. cit.* p.165.

<sup>120</sup> BOURDIN, Alain. **Mundialização, Unidade da Cidade e Gestão Urbana**. (Tradução: Marcos Reis). Cadernos IPPUR, Rio de Janeiro, Ano XII, nº 1, 1998, p. 133/134.

<sup>121</sup> A adoção desta lógica de acumulação pelo Poder Local gera tão-somente a concentração de renda, o aumento das desigualdades sociais e o surgimento de uma subclasse: há a necessidade de reinvenção da democracia para controle dos fluxos econômicos.

Em suma, as vantagens dos governos locais seriam: a) melhores condições de conciliação de interesses; b) maior adaptabilidade e flexibilidade institucional (habilidade política para mobilizar atores e construir consensos e em decorrência da eficácia – cumprimento da ação gestão); c) maior capacidade de legitimação em decorrência da proximidade.

É importante consignar que a atividade do poder público local pode estimular o desenvolvimento de empresas particulares. Segundo Rose COMPANS, “são os governos locais (municipais ou regionais) os que, sem cair no protecionismo comercial, podem contribuir mais eficazmente para melhorar as condições de produção e de competição das empresas das quais depende, em última instância, o bem-estar da sociedade local”<sup>123</sup>. Isto porque a produtividade de uma empresa depende não apenas da qualificação técnica dos seus funcionários, mas, sobretudo, de uma infra-estrutura que garanta equipamentos urbanos eficazes para o transporte e para a comunicação.

Nesse sentido, é valiosa a contribuição de Robert BENNET. Segundo o autor, a ação governamental tem como objetivo único a “criação de circunstâncias mais favoráveis para os investimentos e para o crescimento econômico”<sup>124</sup>. No entanto, difere da ação coletiva em decorrência das dimensões e da natureza dos problemas envolvidos. A ação coletiva está relacionada diretamente com o fornecimento de bens públicos<sup>125</sup>.

<sup>122</sup> COMPANS, Rose. Op cit. p.66.

<sup>123</sup> COMPANS, Rose. Op. cit. .p.67.

<sup>124</sup> BENNET, Robert. O desenvolvimento econômico local: teoria e prática no caso da Grã-Bretanha. In: BERNARREGGI, G.M. LODUVICI, E. Samek. **Parceira Público-Privado – Cooperação Financeira e organizacional entre o setor privado e administrações Públicas.** (tradução: Nilson Moulin Luzada). SP: Summus, 1993, p. 23

<sup>125</sup> A administração Pública possui diversos meios de realizar as suas tarefas públicas. Bennet divide em 4 (quatro) instrumentos. Política fiscal; política de gastos; política de endividamento; política administrativa. A Política Fiscal deve ser utilizada pelo Poder Central, visto que representa um mecanismo de pressão em relação à atividade macroeconômica. E mais: as diferenças entre as taxas entre os Municípios refletiria no abandono de determinados municípios. Outro aspecto que é levantado diz respeito ao equilíbrio entre taxas e os serviços prestados e a qualidade destes. Os impostos locais referem-se a uma idéia de oneração e não de benefício. Certo é que os impostos locais servem para a formação de interesses comuns entre a Administração e o empresariado, bem como pela manutenção da independência do Poder Local. A Política de Gastos, por sua vez, refere-se ao apoio seletivo e direcionado a determinada empresa. Pode ocorrer por quatro linhas diferentes: a) fornecimento de financiamentos (contribuições; investimento em capital de risco; subsídios para empréstimo; garantia sobre estes empréstimos); b) subsídios para os inputs empresariais (serviços de consultoria e de informação; estrutura; espaços e terrenos; custos dos serviços públicos; treinamento de mão-de-obra e instrução; programas para dirigentes e cessão de pessoal); c) subsídios para outputs empresariais; d) benefícios não imputáveis a despesa pública. Política de endividamento: possui importante papel na gestão do Estado Keynesiano. É capaz de viabilizar grandes projetos com a divisão dos ônus para a geração presente e futura. Pode ser realizado junto ao mercado financeiro,

Mesmo diante da escassez de recursos para investimentos, o Poder Local criara alternativa. Rose COMPANS alerta:

“O protagonismo dos governos locais na provisão das condições gerais de produtividade teria resultado ainda das reformas conservadoras e programas de ajuste estrutural que se seguiram à crise econômica do final dos anos 70 nos países centrais, ocasionando o desengajamento dos Estados Nacionais de certas atribuições públicas que passaram a ser cada vez mais assumidas pelos níveis inferiores da organização estatal. Mesmo não dispondo de recursos financeiros suficientes para executar diretamente intervenções de grande porte – em particular aquelas relacionadas à conectividade dos territórios, como a construção de infra-estruturas de transporte de alta velocidade e telecomunicações -, os papéis locais desempenhariam um papel crescente na promoção de projetos de desenvolvimento econômico, **graças à mobilização e à constituição de parcerias com agentes econômicos e entidades da sociedade civil**”<sup>126</sup>. (Grifo nosso)

BORJA & CASTELLS, citados por COMPANS, mencionam que a melhor qualidade do Poder Local em relação ao Estado-nação é a possibilidade de “adaptação contínua”<sup>127</sup>. Estes mesmos autores afirmam que essa adaptação fundamenta-se em dois pontos: o primeiro diz respeito à sua capacidade de mobilização de atores e de intermediar conflitos. O segundo ponto, por sua vez, é a sua capacidade de cumprimento das metas acordadas com as empresas. Este ponto diz respeito à eficiência da gestão e da autonomia política e administrativa. A eficiência da gestão está relacionada à capacidade de contornar constrangimentos da ordem jurídica ou burocrática<sup>128</sup>. Trata-se da denominada “governança”<sup>129</sup>.

Rose COMPANS afirma que esse novo padrão de comportamento do poder local resulta nas seguintes condutas: a) o poder local assume um papel dirigente na promoção do desenvolvimento econômico local. Este papel caracteriza-se por meio de atividades que incentivem a modernização da infra-estrutura, a elisão de constrangimentos burocráticos e valorização do capital privado; b) aumento da participação de agentes privados na gestão de serviços e equipamentos públicos; c) formação de consensos em torno de prioridades “estratégicas” de investimentos; d)

---

por meio de emissão de títulos da dívida pública. Infra-estrutura e investimentos em capital humano. Políticas administrativas: atividades não financeiras que atuam no desenvolvimento local, ou seja, atuam no desenvolvimento de riquezas. Diminuição dos custos de execução da atividade produtiva. Estas políticas devem criar o menor número de obstáculos. Id, p. 24/40.

<sup>126</sup> COMPANS, Rose. Id. p. 68.

<sup>127</sup> COMPANS, Rose. Id. .p.69.

<sup>128</sup> COMPANS, Rose. Id..p. 70.

introdução de uma racionalidade empresarial na administração de negócios públicos<sup>130</sup>.

Nesse contexto, BORJA & CASTELLS informam que deveria ocorrer uma reforma administrativa no poder local. O modelo burocrático tradicional deveria ser abandonado a favor de um novo modelo “empreendedor”. Este modelo “empreendedor” deve abandonar os desequilíbrio político (principalmente o conflito existente entre o Poder Executivo e o Legislativo locais) e assegurar estabilidade ao governo. Além disso, deve buscar alternativas para a escassez de recursos financeiros (novas relações contratuais, privatização e delegação de atividades) e deve, sobretudo, trabalhar coma região metropolitana, realizando em sua maioria consórcios municipais. Por fim, a descentralização – mediante subprefeituras – deve ocorrer.

Verifica-se, portanto, que o posicionamento de BORJA & CASTELLS é favorável ao aumento de competências do poder local. Este deve possuir um papel promotor do desenvolvimento econômico. Necessidade de constituição de um “regime jurídico especial”, a qual garanta a autonomia político administrativa das cidades. Além da transferência de competências do poder central para o local, há a subordinação do Executivo para o Poder Legislativo. Com isso, há a retirada do poder do Legislativo e a transferência da arbitragem para o interior do poder administrativo ou nos setores descentralizados. Toda esta mudança deve ser implantada por meio do consenso político e da legitimidade<sup>131</sup>.

Há, portanto, o nascimento de uma nova gestão urbana. Nesse sentido, destaca COMPANS:

“Os instrumentos de gestão urbana estariam, portanto, mais vinculados a uma nova conduta dos governos locais – que se quer empresarial (...) – do que propriamente à estratégia da inserção competitiva, embora esta venha a ser o principal objetivo programático. Tais instrumentos deverão proporcionar, antes de tudo: a construção de consensos, acordos e/ou coalizões políticas; os comprometimentos de atores com a execução de programas e projetos públicos, a elevação dos investimentos privados na modernização da infra-estrutura urbana e na construção e manutenção de equipamentos coletivos; a transferência de

---

129

A governança deve ser entendida como “a capacidade governativa em sentido amplo, envolvendo a capacidade de ação estatal na implementação de políticas consecução das metas coletivas”. In: COMPANS, Rose. Id. p. 70.

130

COMPANS, Rose. Id. p. 20.

131

COMPANS, Rose, Id. . 103.

competências públicas ao setor privado e às organizações sociais; a cooperação interinstitucional; e maior capacidade gerencial à administração municipal”<sup>132</sup>.

Assim, certo é que novas formas de atuação entre o Poder Público e o Privado surgem. Há várias denominações. Segundo COMPANS, os modelos de gestão recebem as seguintes denominações mais variadas possíveis. Desde “empresariamento urbano” de David HARVEY (formação de parcerias público – privadas), a “gerenciamento público urbano” de François ASCHER (manutenção de um clima favorável aos negócios)<sup>133</sup>..

O instrumento de adaptação local ao empreendedorismo é o planejamento estratégico<sup>134</sup>. Ele direciona uma série de intervenções físicas e administrativas em benefício de tendências mercadológicas<sup>135</sup>. O planejamento estratégico favorece ligações entre o setor público e o privado. É, como COMPANS menciona, “veículo privilegiado para a adoção de empreendedorismo competitivo na gestão das cidades”<sup>136</sup>.

Assim, a principal função do poder público não é mais a organização das cidades e a busca pela concretização do interesse público, mas sim criar condições que possibilitem o pleno desenvolvimento dos agentes privados (criando uma imagem de fusão entre o interesse público e o privado<sup>137</sup>) e o *marketing* dessa conduta, gerando uma competição entre os Municípios.

Mas, Rose COMPANS salienta que o discurso do novo protagonismo do Poder Local não se refere apenas a demonstrar a potencialidade conferida aos governos locais pela nova estrutura do capitalismo (e em, alguns casos, pelo próprio

---

<sup>132</sup> COMPANS, Rose, Id. 104

<sup>133</sup> COMPANS, Rose. *Id.* p.21.

<sup>134</sup> A adoção do planejamento estratégico decorre de discursos que operam a “tecnificação” das decisões do governo. Este discurso pretende esvaziar o conteúdo político. Isto tudo para tratar as tomadas de decisões sob ponto de vista da eficácia. Para tanto, basta verificar que muitos utilizam o termo “governance”. A este termo as noções de eficiência, transparência, gestão eficaz sempre estão relacionados. A partir deste ponto de vista, é fácil concluir que o planejamento urbano moderno – racionalista e normativo – é ineficaz. Por isso, a adoção do estratégico. As cidades passam a ser entendidas como empresas. Diz-se a “reificação” das cidades. COMPANS, Rose. *Id.* p. 25.

<sup>135</sup> “Uma das vantagens comparativas que os governos locais apresentariam em relação aos nacionais na gestão das condições gerais de produtividade das empresas, de acordo com esses autores, residiria na correspondência com certas funções administrativas que, tradicionalmente, são de responsabilidade do governo local. Eles argumentam, por exemplo, que a capacidade de inovação requer atualmente não só um sistema educacional adequado à formação de força de trabalho altamente qualificada, mas também a existência de instituições de pesquisa aplicadas, de equipamentos coletivos e serviços urbanos eficientes, uma oferta de mordias, opções culturais, de lazer e entretenimento, e tudo mais que se possa traduzir em uma qualidade de vida satisfatória “que atraia ou retenha os grupos profissionais mais educados”. COMPANS, Rose. *Id.* p. 67.

<sup>136</sup> COMPANS, Rose. *Id.* p. 23

texto Constitucional), mas sim a um discurso que pretende legitimar as novas práticas políticas relacionadas à atividade urbanística (principalmente nas relações com os particulares). Em verdade, “o modelo de empreendedorismo competitivo consiste em uma estratégia político-argumentativa destinada a viabilizar certo projeto de modernização capitalista<sup>138</sup>”. E como ocorre esse processo? Segundo COMPANS, por meio de quatro enfoques distintos:

“a) a adaptação da forma de organização espacial correspondente ao paradigma tecnológico industrial-fordista pela configuração espacial compatível com uma economia baseada no setor de serviços avançado; b) a mitigação de potenciais riscos sociais e políticos aos investimentos privados; c) a eliminação dos constrangimentos legais e burocráticos à valorização do capital; d) a renovação da base social produtiva, no que tange a provisão de serviços, pesquisa tecnológica e recursos humanos”<sup>139</sup>.

Portanto, todas as condutas desta atividade “empreendedora” possuem como objetivo a modernização da infra-estrutura urbana para atender a uma nova estrutura do capitalismo. Logo, todas essas medidas impulsionaram a flexibilização dos instrumentos urbanos, como, por exemplo, a lei de zoneamento. E mais: novos instrumentos urbanísticos nascem com o objetivo de suprir uma nova realidade (dentre eles, a Operação Urbana). Todavia, apesar da importância do novo protagonismo local, ele deve ser questionado. Segundo COMPANS<sup>140</sup>:

“restringir as condições gerais de produção ao suporte material e de recursos humanos que configurariam o “entorno operativo” crucial à competitividade das empresas no contexto de um novo paradigma tecnológico informacional. Negligenciando a importância do arcabouço institucional – que ainda permanece fortemente vinculado ao âmbito do Estado-nação – para a compatibilização de comportamentos indispensáveis ao processo continuado e estável de acumulação capitalista, o discurso do protagonismo local inclina-se ao determinismo tecnológico, que supervaloriza o papel da infra-estrutura física e da existência de um meio inovador nas escolas locacionais das empresas transnacionais”.

Apesar de todo o exposto, deve-se destacar que não há um poder local autônomo do Estado Nação. A idéia de proximidade não deve afastar a subordinação existente muitas vezes entre o Estado nação e o Poder Local. Este, por exemplo, não possui autonomia internacional. E mais: muitas vezes possui uma

137

COMPANS, Rose. *Id.* p. 27.

138

COMPANS, Rose. *Id.* p. 27.

139

COMPANS, Rose. *Id.* p.28.

140

COMPANS, Rose. *Id.* p. 133/134.

falsa autonomia financeira: depende do Estado-nação, eis que os recursos financeiros obtidos por meio de seus impostos não são suficientes para arcar com as suas despesas, dependendo, portanto, de repasses<sup>141</sup>.

Por fim, salienta-se o posicionamento de Ermínia MARICATO. Para esta autora, há a necessidade de relativizar o Poder Local em relação à resolução dos problemas estruturais. Isto porque – muitas vezes – as soluções pontuais não são eficazes e a competição pela atratividade – atribuições de subsídios – pode prejudicar o seu orçamento<sup>142</sup>.

### 1.2.3. Posicionamento crítico: Mariana FIX e João Sette Whitaker FERREIRA<sup>143</sup>

Este urbanismo empreender – tratado no item anterior -, do qual a Operação Urbana Consorciada é um dos frutos, não é vista com bons olhos por urbanistas brasileiros. Isto porque, para João Sette Whitaker FERREIRA<sup>144</sup>, por exemplo, a idéia de “cidade global” propõe a concepção de que sobreviverá unicamente a cidade que souber inserir na competição e atrair mais investimentos, isto é, a cidade que tiver conhecimento e investir em infra-estrutura e no fortalecimento do setor terciário avançado. Logo, as intervenções urbanas ocorrerão em diversas escalas e formas, com um único objetivo.

João Sette Whitaker FERREIRA<sup>145</sup> não nega a existência da globalização e nem de “cidades globais”. No entanto, o autor deixa claro que a sua preocupação está na recepção desta teoria por países como o Brasil, marcados pela pobreza e exclusão social e que demandam, mais do que o simples atendimento dos interesses “burgueses”, a necessidade de compatibilização dos interesses de toda a

<sup>141</sup> COMPAN, Rose. *Id.* p.138.

<sup>142</sup> MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades. Alternativas para a crise urbana**. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, p. 66

<sup>143</sup> Os autores tratam a problemática em diversos textos. Dentre eles: FERREIRA, João Sette Whitaker; FIX, Mariana. **A urbanização e o falso milagre do CEPAC**. Publicado na Folha de S.Paulo, "Tendências e Debates", terça, 17 abril de 2001, Disponível em: [http://www.fau.usp.br/docentes/deprojeto/j\\_whitaker/cepac.html](http://www.fau.usp.br/docentes/deprojeto/j_whitaker/cepac.html). Acesso em 14 de julho de 2007; FIX, Mariana. *Op cit*, p. 2-30. FERREIRA, João Sette Whitaker. **São Paulo: o Mito da Cidade Global**. 2003, 336 p, Tese (Doutorado em Estrutura Ambiental Urbana) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

<sup>144</sup> FERREIRA, João Sette Whitaker. **Globalização e urbanização subdesenvolvida**. Revista SP Perspectiva, Revista da Fundação SEADE, janeiro de 2001, São Paulo, Vol.14, no.4, out.dez 2000. Disponível em: [http://www.fau.usp.br/docentes/deprojeto/j\\_whitaker/glurbsub.html](http://www.fau.usp.br/docentes/deprojeto/j_whitaker/glurbsub.html). Acesso em 14 de julho de 2007.

<sup>145</sup> FERREIRA, João Sette Whitaker. *Id.*



sociedade. Enfim: a crítica tecida assenta-se na introdução de teorias que não possuem qualquer compatibilidade com as necessidades locais.

Por outro lado, o autor destaca que o planejamento estratégico (necessário para tornar uma cidade global) é fruto da política neoliberal, a qual prega a participação mínima do Estado. Como principal consequência, o autor demonstra o modelo de exclusão, sem qualquer preocupação em incluir àqueles que não possuem condições financeiras de participar da negociação.

No caso específico de São Paulo, alguns urbanistas a classificam como global por três motivos. O primeiro liga-se à academia. Para João Sette Whitaker FERREIRA, a tradicional academia brasileira busca teses no exterior e traz para o nosso contexto sem se preocupar com uma interpretação eficaz da nossa realidade, extremamente desigual. Para o autor, essas teorias apenas reforçam a hegemonia das classes dominantes nacionais. No caso em especial da “cidade-global” desdobram-se verdadeiros receituários para alavancar a competitividade urbana.

Outro segundo refere-se ao mercado imobiliário. Este setor esforça-se no sentido de reforçar a tese da cidade global, visto que a sua mobilização representa uma grande forma de investimentos e rentabilidade. O Poder Público, por sua vez - terceiro motivo -, adotou a “cidade global” por fins extremamente pragmáticos. Na crise da década de 1980, como já demonstrado, países europeus utilizaram-se de processos de renovação urbana e de instrumentos de parcerias público-privada para estimular a sua economia. Desta forma, atraíram grandes empresas. Por outro lado, reforçavam o turismo e desenvolviam o setor de serviços.

No caso de São Paulo, o autor critica a adoção da classificação. Isto porque a classificação não é natural, mas sim imposta pelos agentes que detêm o poder econômico do setor imobiliário e acabam influenciando a tomada de decisões do governo local. Além disso, João Sette Whitaker FERREIRA destaca que a cidade de São Paulo não pode ser enquadrada como “global”, pois (i) não é o centro de tomada de decisões de grandes empresas; (ii) não possui um setor de serviços extremamente desenvolvido; (iii) é marcada pelo ser “arcaísmo e pobreza”.

Em verdade, o termo “global”, para João Sette Whitaker FERREIRA e Marina FIX, legitima junto aos paulistanos a canalização de recursos públicos para promover a valorização fundiária e imobiliária de *business districts*, e exacerbar as taxas de lucro resultantes desses empreendimentos, abandonando o

desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a redução da exclusão. A partir do exposto, a crítica exposta pelos autores à Operação Urbana Consorciada é que:

“Como pela lei os recursos arrecadados nas Operações Urbanas com a venda de solo-criado devem ser exclusivamente aplicados na melhoria da infraestrutura viária da própria área da operação, tem-se a impressão de que as avenidas saem "de graça" para a cidade, financiadas pela iniciativa privada. Entretanto, se a operação urbana se propõe a "vender" solo-criado para arrecadar fundos para a melhoria viária, estima-se que ela só possa ser feita em áreas onde o mercado tenha interesse em comprar, sem o que a operação torna-se, no jargão do mercado, um "mico". Assim, as decisões de políticas de planejamento urbano acabam subordinando-se aos interesses do mercado e, para evitar “micos”, o Poder Público acaba tendo de fazer investimentos prévios para sinalizar ao mercado que a área valerá o investimento. E esses investimentos nunca são computados nos custos das operações, evidentemente. Somente na gestão Paulo Maluf (1993-1996), a região da Faria Lima e da Marginal Pinheiros recebeu, em cerca de três anos, pouco mais de R\$ 4 bilhões em obras, a maioria municipais”.

Em que pese procedentes as críticas elaboradas pelos autores questiona-se se elas podem ser aplicadas ao instrumento em geral ou tão-somente ao caso de São Paulo.

Na há como negar que as Operações Urbanas Consorciadas foram introduzidas em um contexto de empreendedorismo, no qual o Poder Público Local busca uma alternativa para a concretização das metas e diretrizes estabelecidas no Plano Diretor. No entanto, os defeitos acima assinalados não dizem respeito a problemas jurídicos ou estruturais do instituto, mas sim a problemas sociais que atingem a Administração Pública brasileira. Cabe, portanto, verificar se o ordenamento jurídico não garante instrumentos para que essas deturpações não venham a ocorrer.

### **1.3. Urbanismo: A mudança do modelo urbanístico - o abandono da cidade de Le Corbusier e a redenção ao mercado: o empreendedorismo urbano**

Não há como analisar um instrumento jurídico relacionado ao planejamento urbano sem compreender a transição pela qual o urbanismo passou ao longo da década de 1970 nos países denominados centrais (principalmente os Estados Unidos e a Inglaterra). Trata-se do abandono parcial do Urbanismo

Modernista/Funcionalista<sup>146</sup>, baseado no zoneamento monofuncional, para um Urbanismo fragmentado, pós-modernista.

Após a destruição das cidades européias ao longo da Segunda Guerra Mundial, o urbanismo ganhou novos traços: em função da busca pela paz social e em decorrência do incremento das condições de vida (emprego, saúde, bem-estar social), foram implementadas no território europeu políticas públicas relacionada às massas. O Estado passou a intervir diretamente na população e, principalmente, na propriedade. Com uma mão forte e rígida, redirecionou o crescimento das cidades, assim como executou grandes projetos de renovação urbana, ou melhor, de reconstrução.

O planejamento modernista baseia-se, principalmente, no positivismo<sup>147</sup>. Trata-se, em verdade, de um urbanismo tecnocêntrico e racionalista, o qual tem como identidade a crença em um progresso linear, em verdades absolutas. O urbanismo modernista possui em sua estrutura as denominadas metanarrativas – interpretações teóricas de larga escala (o planejador tem que observar a cidade sempre como um todo).

Nessa mesma linha de raciocínio, destaca-se o pensamento de Ermínia Maricato que menciona que o planejamento urbanístico herdou do modernismo e do positivismo a crença no progresso linear, no discurso universal e no enfoque holístico. Por outro lado, da influência keynesiana e fordista “o

---

<sup>146</sup>

O movimento modernista não representa uma simples rejeição da modernidade. Trata-se, em verdade, de uma resposta crítica à mesma. Muitas vezes a crítica que era tecida era que a “sociedade moderna não era moderna o *bastante*”. A crítica, no campo da arquitetura/urbanismo, relacionava-se à nostalgia e à ressurreição constante do estilo neoclássico e no neogótico. O movimento modernista pretendia uma arquitetura para a era moderna, que estivesse sintonizada com a vida e a tecnologia. As cidades deveriam refletir a razão e serem baseadas em princípios científicos e universais. A simples ornamentação era inútil. A respeito Harvey. O modernismo foi um movimento cultural que, ao mesmo tempo em que negava e criticava a modernidade, dava continuidade aos seus princípios. Houve, no século XIX, uma cisão no projeto da modernidade: “de um lado, a ciência, a razão, o progresso, o industrialismo; do outro, a refutação e rejeição apaixonadas dos mesmos em favor do sentimento, da intuição e do uso livre da imaginação. Trata-se do romantismo europeu do século XIX. A razão era combatida pela imaginação. A origem do modernismo foi a modernização (processos sociais e econômicos da modernidade). HARVEY, David. Condição pós-moderna. Sobre as origens da mudança cultural. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. Edições Loyola: São Paulo, 4ª Edição, 1994, p. 96/109.

<sup>147</sup>

O sistema positivista está baseado em três premissas principais: a primeira refere-se às leis naturais, isto é, a sociedade é regida por leis naturais que são invariáveis e independentes da ação humana. A segunda diz respeito da possibilidade da sociedade ser assimilada, além de ser estudada a partir de métodos. Por fim, as ciências da sociedade devem limitar-se à observação e a explicação causal dos fenômenos, livres de qualquer julgamento de valor ou ideologia. Neste sentido, destaca-se o posicionamento de Michael LOWY no livro “As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen. Marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento”. 5 edição. SP: Editora Córtes, 1994, p. 17.

planejamento incorporou o Estado como a figura central para assegurar o equilíbrio econômico e social de um mercado de massas” <sup>148</sup>. O principal instrumento do Urbanismo Modernista é o planejamento e o seu maior expoente foi Le Corbusier<sup>149</sup>.

Não há no planejamento urbano modernista uma preocupação com o individualismo e, principalmente, com desejos. Há, em verdade, um cuidado extremo com o social, o qual pretende garantir a todos qualidades mínimas de vida. Destaca-se a Carta de Atenas e suas premissas a respeito da função social da propriedade (habitar, circular, trabalhar e lazer). No entanto, é importante consignar que o planejamento modernista não foi capaz de suprir todas as demandas sociais, eis que estas estão intimamente ligadas a questões socioeconômicas (questões de macroeconomia). Segue comentário de Peter HALL<sup>150</sup> a respeito da construção de Brasília (talvez uma das cidades mais modernistas do mundo):

“Assim se acabou o sonho da construção de uma sociedade urbana sem classes num país onde ricos e pobres sempre estiveram segregados. A diferença, se é que existe, é que em Brasília estes ficaram mais implacavelmente isolados do que em qualquer das cidades anteriores: colocou-se um *cordon sanitaire* entre eles e a cidade monumental, simbólica, de maneira que nunca pudessem estragar-lhe a vista ou perturba-lhe a imagem. O próprio Niemeyer já dizia, na ocasião, que o plano fora distorcido e desvirtuado; só um regime socialista poderia tê-lo implementado. Le Corbusier sofre angústias idênticas durante grande parte de sua vida; é difícil construir uma *City Beautiful* em meio à confusão gerada pela democracia e as leis de mercado”.

Outros problemas podem ser levantados em relação ao Urbanismo Modernista. Segundo Rose Compans, a dificuldade inicial refere-se à a capacidade do urbanismo modernista, a qual teria sido derrubada com a globalização econômica. Isto porque no contexto de incerteza e de instabilidade criado, assim como na interdependência econômica, seria impossível prever qualquer prognóstico

---

<sup>148</sup> MARICATO, Ermínia. Op cit. p 114.

<sup>149</sup> Peter Hall esclarece que: “Projetar cidades é tarefa por demais importante para se entregar aos cidadãos”. (...) A chave era o famoso paradoxo: precisamos eliminar o excesso populacional dos centros de nossas cidades aumentando-lhes a densidade. Cumpre-nos, ademais, melhorar a circulação e aumentar a quantidade de espaço livre. O paradoxo poderia ser resolvido com a construção de altos edifícios que ocupassem uma pequena parte da área total do terreno. Daí a exigência de Le Corbusier, proclamar em suas peculiaríssimas maiúsculas: “PRECISAMOS CONSTRUIR EM TERRENO LIMPO! A cidade de hoje está morrendo porque não é construída geometricamente. As necessidades de tráfego também exigiam demolição total: “A estatística nos mostra que o comércio opera preponderantemente no centro. Isso significa que é mister que amplas avenidas atravessem os centros de nossas cidades. *Portanto, os atuais centros precisam vir abaixo.* Toda grande cidade deve reconstruir seu centro”. HALL, Peter. **As cidades do amanhã.** (tradução Pérola de Carvalho). SP: Editora Perspectiva, 1988, p 245/246.

quanto ao futuro das cidades. Tudo estaria relacionado aos fenômenos externos<sup>151</sup>. Em segundo lugar, a retração do financiamento público (ante a crise fiscal) afetou diretamente a intervenção do Estado sobre o processo de desenvolvimento urbano. Por fim, com a ruptura do pacto fordista houve a perda de consenso em relação a um interesse comum – princípio legitimador da intervenção do Estado no planejamento modernista. Segundo ASCHER<sup>152</sup>, o urbanismo modernista baseava-se em quatro tipos distintos de instrumentos:

- documentos gerais de planejamento a longo prazo (...);
- regulamentações fundiárias precisas (o direito de uso dos solos);
- Procedimentos de urbanismo operacional;
- Programas de investimentos públicos”

No entanto, a movimentação das empresas tornam referidos instrumentos obsoletos. Segundo França ASCHER, “os princípios da flexibilidade e de mobilidade das empresas tornam as bases de desenvolvimento local mais incertas”<sup>153</sup>. No mesmo sentido, Fabrício Leal salienta a instabilidade em relação ao futuro<sup>154</sup>.

Mas, não é só. Diante do monotonismo e de todos os problemas gerados pelo modernismo, muitas críticas começaram a surgir. Dentre os autores, destacam-se Jane JACOBS e Charles JENCKS. Este, por sua vez, tornou-se famoso em decorrência da seguinte frase: “a arquitetura moderna faleceu em St. Louis, Missouri, no dia 15 de julho de 1972, às 15:23 h ( ou por aí), quando o infame projeto Pruitt-Igoe, ou melhor, vários blocos de lajes, receberam o coup de grâce dado por uma carga de dinamite<sup>155</sup>”.

Foi no campo da arquitetura que surgiram as primeiras opiniões pós-modernistas<sup>156</sup>, o qual representa uma reação ao modernismo e ao seu racionalismo

<sup>150</sup> HALL, Peter. As cidades do amanhã. Id. p. 257.

<sup>151</sup> COMPANS, Rose. *Op. cit.* p. 105.

<sup>152</sup> ASCHER, François. Projetos Públicos e realizações privadas: o planejamento das cidades refloresce. Tradução de Sueli Louro. IN: Cadernos IPPUR/UFRJ, Ano VIII, nº 1, abril de 1994.p. 91.

<sup>153</sup> ASCHER, François Idem .p.84.

<sup>154</sup> OLIVEIRA, Fabrício Leal. **A metáfora cidade-empresa no planejamento estratégico de cidades**. *Cadernos IPPUR*, Rio de Janeiro, v. XIII, n. 1, p. 141-162, jan.-jul, p. 145.

<sup>155</sup> KUMAR, .Krisham. *Op. cit.*,p. 116.

<sup>156</sup> Infelizmente, esse paralelo conveniente entre modernismo e pós-modernismo não se sustenta. O modernismo foi em geral uma reação cultural às principais correntes da modernidade. Em algumas de suas formas, teve o caráter de rejeição apaixonada. O mesmo não se pode dizer, contudo, da relação entre pós-modernismo e sociedade pós-industrial (ou de capitalismo tardio).

e funcionalismo. Há, na pós-modernidade, uma pluralidade descontrolável. A respeito das diferenças entre o modernismo e o pós-modernismo, David HARVEY<sup>157</sup> esclarece que:

“Verifica-se, sobretudo, que os pós-modernistas se afastam de modo radical das concepções modernistas sobre como considerar o espaço. Enquanto os modernistas vêem o espaço como algo a ser moldado para propósitos sociais e, portanto, sempre subverniante à construção de um projeto social, os pós-modernistas o vêem como coisa independente e autônoma a ser moldada segundo objetivos e princípios estéticos que não têm necessariamente nenhuma relação com algum objetivo social abrangente, salvo, talvez, a consecução da intemporalidade e da beleza “desinteressada” como fins em si mesmas”.

Diante desse contexto, questiona-se: o planejamento deve acabar?

Marcelo Lopes de SOUZA afirma que não se pode abdicar do planejamento<sup>158</sup>. O desafio que deve ser proposto não é a substituição do planejamento pela gestão, mas torná-lo cada vez mais objetivo e menos “imaginário”<sup>159</sup>. É possível sustentar que há a adoção de um urbanismo não racionalista? Para COMPANS, sim. Neste novo sistema o poder local seria “meramente o de “animador”, fixando tão-somente as “regras do jogo” – os procedimentos a serem observados para que os atores “joguem juntos” – e os resultados a obter, sem prejudicar os meios”<sup>160</sup>. A palavra passa a ser flexibilidade.

Houve – em decorrência de todas essas mudanças – a necessidade de adoção de outros mecanismos. Sendo assim, o urbanismo modernista – fundamentado na aplicação de conhecimentos técnicos científicos condensados em técnicas de ordenamento – não conseguia mais responder as necessidades. O contexto de incerteza e instabilidade (tomada de decisões por grandes empresas) não permitiria a sua aplicação. Além disso, o fim do fordismo e da procura por um desenvolvimento comum. Não haveria como reduzir uma sociedade tão complexa aos esquemas funcionalistas e cronologias “tão rígidas quanto impotentes”<sup>161</sup>.

---

Todos os teóricos, se de fato levam em conta essa relação, vêem uma convergência ou complementaridade entre cultura pós-moderna e a sociedade pós-industrial”. Enquanto, por conseguinte, possa ser correto tratar da cultura modernista como algo distinto da sociedade moderna no sentido em que foi um rompimento, ou descontinuidade, com a ordem geral da modernidade, não se pode aplicar a mesma estratégia ao pós-modernismo”. HARVEY, David. *Op. cit.* p. 124.

<sup>157</sup> COMPANS, Rose. *Op cit.* p. 69.

<sup>158</sup> COMPANS, Rose. *Id.* p. 46.

<sup>159</sup> COMPANS, Rose. *Id.* p. 47.

<sup>160</sup> COMPANS, Rose. *Id.* p. 108.

<sup>161</sup> COMPANS, Rose. *Id.* 105/107.

O método proposto pelo pós-modernista fixa apenas as regras do jogo e os fins (urbanismo de resultados). As medidas caracterizar-se-iam por curtos prazos de implementação, privilegiando pequenas intervenções. Isto porque, além de efetivas, a possibilidade de procura pelo setor privado seria bem maior. Os projetos em menor tamanho permitiram um maior grau de adaptações e ajustes constantes.

Os novos instrumentos do urbanismo são os seguintes: A) planejamento estratégico<sup>162</sup>; B) marketing urbano<sup>163</sup>; C) parcerias público-privadas<sup>164</sup>; D) preferência em relação ao projeto ao plano<sup>165</sup>. Todos esses são

---

<sup>162</sup>

Antes do planejamento estratégico, adotou-se a perspectiva da gestão empresarial para o setor público. Esta opção ocorreu em função das seguintes razões: recessão de 1973, desindustrialização de grandes centros urbanos; altas taxas de desemprego; forte onda de neoconservadorismo e da crise fiscal das cidades. Diante de todos estes fatores, as cidades teriam necessidade de lutar por investimentos de forma a suprir o seu maior problema: o desemprego. O planejamento normativo e operacional existente até então não seria o suficiente. O planejamento, em verdade, deveria ser revestido por um caráter pragmático e “realista”. O planejamento estratégico surgiu na década de 1960 nos Estados Unidos da América e era direcionada tão somente para a iniciativa privada (*strategic management*). Tinha como objetivo a eficiência dentro de um determinado contexto mercadológico. A adaptação para o setor público ocorreu duas décadas depois, quando, ao longo do governo REAGAN, diversas cidades americanas adotaram este enfoque. Era necessário um processo operacional para a tomada de decisão pública. Além disso, a uma preocupação em incorporar um grande número de agentes ao processo de decisão da administração. Com um maior grau de agentes envolvidos e dirigidos ao mesmo fim, há um grau de estabilidade muito maior, o que facilitaria atingir os objetivos fixados. Para Ermínia MARICATO, o dito planejamento estratégico – no Brasil – representou a adoção da receita imposta pelo Consenso de Washington<sup>162</sup>, a qual possuía as seguintes orientações: “1) disciplina fiscal; 2) priorização (ou “racionalização”) dos gastos públicos; 3) reforma tributária; 4) liberalização financeira; 5) regime cambial; 6) liberalização comercial; 7) investimento direto estrangeiro; 8) privatização; 9) desregulamentação; 10) propriedade intelectual” MARICATO, Ermínia. Op cit. p.58.

<sup>163</sup>

Diante do contexto de cidades globais e da necessidade de atrair investimentos, principalmente como forma de a criação de empregos, o Poder Local busca criar campanhas publicitárias para demonstrar suas qualidades. Consciente de que um certo número de qualidades urbanas são fatores-chave para sua atratividade, as cidades entregam-se a uma concorrência aguda para atrair as empresas. Para exemplificar, basta destacar Curitiba. Na perspectiva da concorrência, todas as características (interessantes) devem estar reunidas para que possa ser divulgadas como um bom produto.

<sup>164</sup>

Segundo Carlos Ari SUNDFELD: “Em sentido amplo, “PPPs” são os múltiplos vínculos negociais de trato continuado estabelecidos entre a Administração Pública e particulares para viabilizar o desenvolvimento, sob a responsabilidade destes, de atividades com algum coeficiente de interesse geral (...). Seu regime jurídico está disciplinado em várias leis específicas.” (SUNDFELD, Carlos Ari. **Guia Jurídico das Parcerias Público- Privadas**. In: Parcerias Público-Privadas. SP: Malheiros, 2005, p. 22). O nascimento das “PPP” relaciona-se com a escassez de recursos para financiar investimentos na modernização da infra-estrutura necessária para o desenvolvimento econômico. Além disso, não se pode esquecer a competitividade entre as cidades. Desta forma, as “PPPs” foram introduzidas na Europa para introduzir melhoras técnicas e capacidade de gestão nas administrações locais de forma mais eficiente. COMPANS, Rose. Op cit. p. 115/116.

<sup>165</sup>

A imagem torna-se vital para a sobrevivência da cidade global. Assim, há uma intensa preocupação com o desenvolvimento de uma arquitetura – espetáculo, principalmente, em antigos espaços que sofrem um processo de renovação com o objetivo de valorização imobiliária. Vantagens do projeto: a) maior eficácia (coordenação de atores públicos e privados); b) maior facilidade para captar recursos (favorece parcerias público-privadas); c) maior agilidade para sofrer adaptações; d)

marcados por uma idéia de gestão empresarial. Ermínia MARICATO<sup>166</sup> alerta que os referidos instrumentos demonstram preocupação meramente econômica, esquecendo o planejamento urbano. Portanto, é possível afirmar que o problema não está em utilizar os instrumentos, mas sim em realizá-lo sem qualquer crítica. Há a necessidade de analisar o contexto nacional antes de abandonar o urbanismo modernista.

### 1.3.1. Empreendedorismo Urbano

Inicialmente, o planejador apenas guiava o uso do solo. O “boom” desse crescimento ocorreu ao longo das décadas de 1950/1960, período marcado pelo crescimento contínuo do capitalismo e do *Welfare State*. No entanto, a recessão existente entre 1970/1980 alterou todo o perfil do planejador. Por outro lado, uma nova ideologia tornava-se hegemônica: o neoliberalismo. Assim, a tarefa de guiar o uso do solo demonstrou-se insuficiente. Não bastava esvaziar as cidades, tornava-se necessário remodelá-las.

Em decorrência do desenvolvimento tecnológico e de transmissão de dados, os poderes de decisão – principalmente no âmbito de empresas particulares – encontravam-se extremamente centralizado ao passo que as atividades de produção não. Houve, segundo Manuel CASTELLS, a substituição do local por um “fluxo de informações”. Saskia SASSEN, por sua vez, destaca outro aspecto: “as fábricas dispersaram-se fora os velhos centros industriais; o trabalho do escritório descentraliza-se localmente, mas a atividade financeira internacional e as transações de serviço, em forte ascensão durante os anos 80, estão cada vez mais concentradas em poucas cidades”. Estas cidades – indicadas por CASTELLS e SASSEN – passaram-se a denominar-se cidades globais. Peter HALL narra, a respeito do mesmo aspecto:

“uma nova divisão de trabalho emergiu em escala global: divisão não baseada no produto (algodão do Lancashire, aço de Sheffield), mas no processo (finança global de Londres e Nova York (...)). Tão logo uma atividade possa ser descentralizada para uma

---

maior visibilidade ação pública; e) menor prazo de execução e, por conseqüência, maior engajamento dos atores sociais. Não há mais a preocupação que a totalidade. A respeito da matéria: COMPANS, Rose. *Op. cit.* p.125. HALL, Peter. *Op. cit.* p 482.

<sup>166</sup> MARICATO, Ermínia. Brasil 2000: qual o planejamento urbano. Cadernos IPPUR, RJ, Ano XI, n° 1 e 2, 1997, p. 121.



implantação de custo mais baixo, ela o será; e, ao mesmo tempo em que as fábricas se deslocam das economias avançadas para a Tailândia e para China, os serviços agora se mudam para regiões interioranas (...). O que fica e o que cresce é um aglomerado de atividades altamente especializadas, baseadas na informação privilegiada, esotérica: serviços financeiros da espécie mais especulativa, serviços de mercado especializado que dependem do encontro cara a cara, serviços de mídia e similares”<sup>167</sup>.

Verifica-se que um dos desafios do urbanismo tornou-se a necessidade de equacionar política urbana com o acúmulo do capital. Como demonstrado, a partir da década de 1980, a economia urbana renasceria por meio dos serviços do mercado financeiro, da prestação de serviços, da mídia, das artes e do turismo. Assim, a principal preocupação do urbanismo nas décadas de 1960/1970 que era reguladora e controladora passou – nas décadas de 1980/1990 – a ser empreendedora.

O objetivo dos governadores locais era a criação de empregos. Assim a busca pela atratividade tornou-se regra entre os governos locais. Aquelas empresas que criam empregos devem encontrar nas cidades serviços<sup>168</sup>: Logo, as cidades precisavam investir em infra-estrutura obter serviços e equipamentos públicos necessários para o desenvolvimento das cidades e para atrair o pessoal qualificado<sup>169</sup>..

A partir desse momento, o planejador passou a ser confundido com o empreendedor. Trata-se de um novo momento para o urbanismo: o empreendedorismo. A questão que se coloca é a seguinte: o empreendedorismo é uma simples técnica ou uma das facetas de um determinado projeto político? Rose COMPANS<sup>170</sup> responde:

“A hipótese que pretendemos sustentar neste livro é, então, a de que, longe de ser um instrumento meramente técnico, o *modelo do empreendedorismo competitivo consiste em uma estratégia político-argumentativa destinada a viabilizar certos projetos de modernização capitalista*.

Tal projeto visaria à modernização das relações de produção e de reprodução capitalista mediante: a) a adaptação da forma de organização espacial correspondente ao paradigma tecnológico industrial-fordista pela configuração espacial compatível com uma economia baseada no setor de serviços avançados; b) a mitigação de potenciais riscos sociais e políticos aos investimentos privados; c) a eliminação dos

<sup>167</sup> HALL, Peter. As cidades do amanhã....p. 477.

<sup>168</sup> ASCHER, François. Projetos Públicos e realizações privadas: o planejamento das cidades refloresce. Tradução de Sueli Louro. IN: Cadernos IPPUR/UFRJ, Ano VIII, nº 1, abril de 1994.

<sup>169</sup> ASCHER, François.. id . p. 85.

<sup>170</sup> COMPANS, Rose. O empreendedorismo urbano....p. 28.

constrangimentos legais e burocráticos à valorização do capital; d) a renovação da base social produtiva, no que tange a provisão de serviços, pesquisa tecnológica e recursos humanos”.

Após análise do contexto, questiona-se qual é o reflexo desta tendência no âmbito jurídico? Será que o ordenamento jurídico urbanístico permite a adoção dos mecanismos de empreendedorismo? Quais são os princípios constitucionais do direito urbanístico? Essa análise será elaborada a seguir.

## CAPÍTULO 2

### A CONSTRUÇÃO DO DIREITO URBANÍSTICO BRASILEIRO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

#### 2.1. O Urbanismo como função pública e o papel dos particulares no processo de construção das cidades

O legislador brasileiro, ao tentar enumerar as características da Operação Urbana Consorciada, mencionou a “coordenação” pelo Poder Público e a “participação” dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados. Mais do que uma simples descrição, nota-se o cuidado em delimitar quais as atividades relacionadas ao processo de urbanificação dos centros urbanos que pertencem ao Estado e quais devem ser destinadas aos particulares.

É importante esclarecer que a contenda a respeito da atividade do Estado e do particular foi uma das preocupações do Constituinte. A Carta Magna de 1988, em seu artigo 182, deixou claro que a política de desenvolvimento urbano será “executada pelo Poder Público Municipal”<sup>171</sup>. Nota-se, portanto, o objetivo em delimitar quem efetuará a atividade urbanística e qual ente da federação seria competente para tanto<sup>172</sup>.

A atividade urbanística, compreendida como “ação destinada a realizar os fins do urbanismo”, ou ainda “destinada a aplicar os princípios do urbanismo” é

---

<sup>171</sup> “Artigo 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme as diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (...)”

<sup>172</sup> Segundo a Constituição, cabe à União a competência material para a elaboração e execução de planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, além de instituir as diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento e transportes (artigo 21, incisos IX). Em relação à competência legislativa, a União deve restringir-se à fixação das normas gerais do urbanismo, podendo tanto os Estados membros e os Municípios legislar em respeito da matéria (artigo 24, inciso I e artigo 30, inciso II). No mesmo sentido, destaca-se o artigo 3º do Estatuto da Cidade. Ao tratar do tema “competências urbanísticas”, Daniela Campos LIBÓRIO DI SARNO esclarece - de forma exata - a repartição de competências no ordenamento jurídico brasileiro ao mencionar que a União deve “legislar para todo Estado brasileiro sobre normas de direito urbanístico com características de generalidade. Os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal podem nela basear-se para realizar as suas próprias competências (...). A competência para promover e determinar o ordenamento do solo e a realização do desenvolvimento urbano é da instância local. As atribuições da instância estadual recaem na elaboração e organização das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, bem como as competências complementar e suplementar sobre as leis federais de conteúdo urbanístico”. LIBÓRIO DI SARNO, Daniela Campos. Competências Urbanísticas. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 1ª edição. SP: Malheiros, 2003, p. 69.

marcada pela atuação do Estado. Isto porque depende da “intervenção na propriedade imobiliária urbana” (interesse individual), “assim como na vida econômica e social das cidades” (interesse coletivo). Por isso, afirma-se que o urbanismo é uma “*função pública*”<sup>173</sup>.

José Afonso da SILVA<sup>174</sup> esclarece que a atividade urbanística possui momentos distintos, os quais estão interligados entre si. Trata-se do (i) planejamento urbanístico (a ação deve possuir um objetivo); (ii) a ordenação do solo (conteúdo do planejamento em relação ao uso e ocupação dos espaços habitáveis); (iii) ordenação urbanística de área de interesse especial (áreas ambientais ou degradadas); (iv) ordenação urbanística da atividade edilícia (projetos de ordenação estão ou não compatíveis com o plano); (v) instrumentos de intervenção urbanística (utilizados para possibilitar a execução do plano e a ordenação do solo).

No entanto, apesar do preciso posicionamento de José Afonso da SILVA, para a presente dissertação, mais do que os momentos da atividade urbanística, tem-se como objetivo demonstrar as formas de atuação da Administração Pública no processo de construção das cidades, de forma a tornar mais simples a compreensão da Operação Urbana Consorciada<sup>175</sup>. Neste sentido, divide-se atuação em seis esferas distintas: a primeira seria a de planejamento, a segunda a normativa, a terceira de poder de polícia, a quarta operacional, a quinta concertação e, por fim, a gestão urbana.

A primeira esfera de atuação da Administração Pública diz respeito à atividade de planejamento, visto que, a partir do texto Constitucional promulgado em 1988, tornou-se “determinante para o setor público e indicativo para o privado” (artigo 174)<sup>176</sup>. Não há dúvida que o processo técnico ganhou forças, uma vez que

---

<sup>173</sup> A respeito da atividade urbanística e da função pública, verificar a obra de José Afonso da Silva. SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 4ª edição. SP: Malheiros, 2006, p. 34.

<sup>174</sup> SILVA, José Afonso. *Id.* p. 32/34.

<sup>175</sup> Odete Medauar esclarece que: “o teor dessas diretrizes denota percepções contemporâneas e adequadas do urbanismo e do direito urbanístico associados a modos renovados da atuação da Administração Pública, a qual compete precipuamente o exercício da atividade urbanística, seja realizando-a diretamente, seja normatizando a atuação dos particulares, seja coordenando a cooperação setor público-setor privada”. MEDAUAR, Odete. *Op. cit.* p. 26.

<sup>176</sup> Neste ponto, José Afonso da Silva esclarece que, no Direito Urbanístico, não há que se falar em determinante e indicativo, mas sim em gerais e especiais. Em verdade, todos os planos são vinculantes. No entanto, os planos gerais são planos menos vinculantes aos particulares, pois dependentes de instrumentos para a sua concretização. Além disso, no Direito Urbanístico não há intervenção na área econômica propriamente dita, mas sim na propriedade. SILVA, Jose Afonso. *Id.* p.94.

se tornou jurídico. Aprovado e consubstanciado em lei (no Direito Urbanístico fala-se em plano diretor), o administrador público deve executar as suas atividades governamentais, respeitando as condutas e almejando os objetivos descritos no documento.

O plano urbanístico, antes de ser aprovado pela Câmara Municipal competente<sup>177</sup>, é construído pela Administração a partir de estudos técnicos, sociais, econômicos. Em conjunto com a população local, a Administração enumera as prioridades, delimita as condutas e fixa as metas. Sendo assim, é possível realizar um paralelo com o Direito Urbanístico espanhol, principalmente, quando se afirma que o Estado é quem “dita as normas do planejamento, estipula as suas finalidades, quem estabelece a organização urbana adequada, quem planifica e quem articula os procedimentos”<sup>178</sup>.

A segunda esfera de atuação diz respeito à “normativa ou regulamentar”. No Direito Urbanístico esta esfera é muito forte, visto que os planos urbanísticos possuem natureza de ato normativo. A atividade de planificação urbana inicia-se nos séculos XVII e XVIII, com alcance extremamente limitado e com a fixação de alinhamentos e o estabelecimento de servidões. Com o Estado de Direito continua a se desenvolver, principalmente, nos países que sofreram os efeitos das Revoluções Industriais. Contudo, encontra o seu auge no Estado Social e Democrático de Direito, quando o Estado, diante das mazelas sociais, é chamado a interferir no plano econômico e a exercer a atividade de planejamento. A partir deste momento, o Estado deixa de controlar a atuação do particular para direcioná-la, visto que irá estabelecer mediante Lei ou ato administrativo<sup>179</sup> as diretrizes para o ordenamento do território urbano.

---

<sup>177</sup> No Direito Urbanístico Brasileiro, o Plano Diretor possui natureza de lei tanto do ponto de vista formal (eficácia jurídica) como material (conformadores, transformadores e inovadores da situação existente). Sobre a matéria: SILVA, José Afonso. Id. p. 98.

<sup>178</sup> ANDRADE, José H. Fischel. **Do Planejamento Urbanístico no Direito Espanhol**. In: Revista de Direito Civil. SP, p. 82.

<sup>179</sup> Inúmeros são os autores que, ao analisar o Direito Urbanístico brasileiro, remetem-se às obras estrangeiras. Não há dúvida da importância do estudo. Ocorre, contudo, que um ponto deve ser salientado: a natureza dos planos urbanísticos. Atualmente, na Europa Continental e, em especial, na França, Itália e Portugal, há grande discussão a respeito da natureza jurídica do plano urbanístico. Segundo Fernando Alves CORREIA, a questão é descobrir se os planos urbanísticos se enquadram nas formas típicas de manifestação da atividade administração – regulamento ou ato administrativo – ou se resta enquadrada em um instituto “*sui generis*”. Não há aqui a preocupação em discorrer a respeito das diversas teorias, mas sim a pretensão de chamar a atenção à natureza: o plano como decorrente de uma atividade administrativa (diferente do que ocorre no Brasil), expressa por um ato ou regulamento. Ora, isso se dá pela própria natureza do Poder Local. Nos países

Guillermo Andrés MUNOZ<sup>180</sup> esclarece que a esfera normativa do Estado no âmbito urbanístico pode ocorrer tanto no momento em que é o responsável pelas iniciativas legislativas dos planos diretores como quando, diante do texto legal, é responsável por regular, por meio de atos normativos (decretos, regulamentos), fatos concretos. Esta atividade – normativa – é comum em nosso ordenamento, visto a existência de atos normativos para regular a atividade edilícia ou mesmo de transporte.

A atividade da Administração Pública também pode ser relacionada com o “poder de polícia”. É, sem dúvida, a mais antiga, visto que a sua origem remete-se ao direito romano<sup>181</sup>. Diz respeito às normas de segurança das edificações, da salubridade, do controle das construções dentro do perímetro urbano e de estética. Em poucas palavras: trata-se do controle pelo Poder Público da atividade do particular, a qual deve se desenvolver dentro de determinados parâmetros de forma a atender ao interesse da coletividade, o qual é definido em momentos históricos distintos. O atual modelo de atividade polícia, por exemplo, encontra seu pilar no Estado de Direito, o qual determinou “a *subordinação estrita das medidas concretas de intervenção de polícia ao princípio da legalidade*”<sup>182</sup>.

A quarta esfera de atuação liga-se à “atividade operacional”. O Estado Social e Democrático de Direito contribuiu para uma profunda modificação da atividade da Administração Pública no domínio do urbanismo: além da atividade de polícia, o Poder Público passou a promover obras e empreendimentos. Isto é: a construir infra-estrutura, conjuntos habitacionais, desapropriar áreas com o intuito de evitar a especulação imobiliária. A intervenção ocorre de forma direta ou indireta, mediante contratos de empreitada de obra<sup>183</sup>.

A quinta atividade diz respeito ao chamado “urbanismo de concertação”. Por concertação, duas idéias são expressas: a primeira refere-se ao trabalho de cooperação entre o Estado e as autarquias locais (quando o Estado caracteriza-se por Unitário). A segunda, por sua vez, liga-se às formas distintas da

---

mencionados, a administração pública é uma autarquia. Logo, a natureza do plano – quando a ele delegado – é administrativa. Com o advento da participação do particular, iniciou uma série de mudanças (urbanismo de concertação). Muito passou a ser discutido, visto que o particular começou a atuar no desenvolvimento do plano. COOREIA, Fernando Alves. *Op. cit.* p. 217.

<sup>180</sup> MUÑOZ, Guillermo Andrés. **Derecho de propiedad, Urbanismo Y Principio de Legalidad**. In: Revista de Direito Público. Abr/Jun. 1989, nº. 90. SP:RT, 1989, p. 11-19.

<sup>181</sup> CORREIA, Fernando Alves. *Op. cit.*, p. 96 e seguintes.

<sup>182</sup> CORREIA, Fernando Alves. *Id.* p. 142.

participação do particular tanto na formação do plano quanto em sua execução<sup>184</sup>. É importante consignar que, ao se falar em administração concertada, pretende-se descrever um novo método de administração. Não se fala em substituição do ato administrativo pelo contrato, mas sim em um novo processo de tomada de decisões no qual há uma troca de ponto de vistas além da negociação de interesses da Administração com o particular<sup>185</sup>.

A busca pela participação dos particulares ocorreu em virtude do desenvolvimento de atividades de planejamento e de intervenção. Com referida participação, há a resolução de problemas relacionados com a falta de conhecimento científico, com a ausência de experiência para a tomada da solução mais adequada; tomam-se medidas mais eficientes e aprofundam-se as relações democráticas<sup>186</sup>.

A última esfera de atuação do Estado diz respeito à “gestão urbana”, consolidada, no Brasil, com o advento do Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/2001)<sup>187</sup>. Edésio FERNANDES ensina que a noção de gestão engloba três dimensões distintas: a primeira é a político-institucional; a segunda é a político-social e, por fim, a político-administrativa. A primeira corresponde às condições de organização do Estado e ao descompasso como mapa de urbanização do país. Isto é, no caso brasileiro, há grande diferença entre os espaços dos entes federados (em especial do Município) com as regiões de urbanização (regiões metropolitanas), o que traz diversos problemas do ponto de vista socioambiental. A segunda (gestão político-social), por sua vez, diz respeito à relação entre o Estado e a sociedade, em especial, a chamada participação popular. Por fim, a gestão político administrativa liga-se à atuação do Estado no âmbito urbanístico, ou seja, remete-se à própria idéia de gestão<sup>188</sup> (redefinição do papel do Estado, crise fiscal).

Uma vez demonstrada qual o âmbito de atuação do Estado, passa-se a questionar qual seria a participação do particular no processo de construção das cidades.

---

<sup>183</sup> CORREIA, Fernando Alves *Id.* p. 151.

<sup>184</sup> CORREIA, Fernando Alves *Id.* p. 152.

<sup>185</sup> CORREIA, Fernando Alves *Id.* p. 257.

<sup>186</sup> CORREIA, Fernando Alves *Id. Ibid.*

<sup>187</sup> FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Direito Público – Estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari**. BH: Del Rey, 2004. p. 244.

Inicialmente, pode-se sustentar a forma mais simples de participação: a construção da própria casa. Para iniciar a edificação, o particular é obrigado a submeter o projeto ao poder municipal. Esse, por sua vez, com fundamento nas diretrizes contidas no plano diretor e nas normas urbanísticas, deverá, por meio da atividade de polícia, analisar se o coeficiente de construção, taxa de ocupação, normas de salubridade, ambientais e de segurança estão sendo respeitadas.

O particular atua – também – dos processos de tomadas de decisão sobre urbanismo. A gestão democrática foi recepcionada pelo Estatuto da Cidade, Lei n.º 10.257/2001, em seu artigo 2º, inciso II e configura-se por meio da participação dos indivíduos e das associações na formulação, da execução e do acompanhamento dos planos e projetos urbanos. Inclusive, o mesmo texto legal prevê, em seu artigo 40, parágrafo 4º, inciso I, a necessidade de promoção de audiências públicas e debates. Os artigos 43, 44 e 45 regulam a denominada “gestão democrática da cidade”<sup>189</sup>.

Outra forma de participação do particular é o controle social. O parágrafo terceiro do artigo 4º do Estatuto da Cidade dispõe que “*os instrumentos que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil*”. O controle social é apenas mais uma forma, que se une com o controle judicial, o realizado pelo Tribunal de Contas, como forma de combate à corrupção e reforço à gestão democrática da cidade, principalmente, em relação à disciplina dos orçamentos públicos.

Certo é que não há como afastar a importância da participação do particular nos processos de urbanização e urbanificação das cidades. Rui Geraldo Camargo VIANA<sup>190</sup>, por exemplo, sustenta que “*a colaboração dos particulares, no campo do urbanismo desponha na comercialização da terra cuja condição de mercadoria “IN COMMERCIO” é inelegável*”.

---

<sup>188</sup> FERNANDES, Edésio. *Id.* p. 244/247

<sup>189</sup> Apesar da importância da gestão democrática, algumas críticas podem ser feitas para o Legislador Federal. Para Marcos Jordão Teixeira AMARAL FILHO, os instrumentos de gestão democrática possuem apenas um cunho consultivo (audiências públicas, por exemplo). Não há realmente participação. Além disso, o autor destaca que os instrumentos, que poderiam autorizar e fazer respeitar a vontade da população como, por exemplo, referendo, foram vetados pelo presidente. AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Da Gestão democrática da cidade**. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. MEDAUAR, Odete (coord.) Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257 de 10.07.2001 Comentários. 2ª. SP: RT, 2004, p. 259/267.



E mais: *“sem a participação da iniciativa particular, a gestão administrativa e as estruturas burocráticas serão insuficientes para vencer a demanda de construções e conexas atividades de urbanização”*<sup>191</sup>.

Para o autor, a importância da atuação do particular diz respeito à condução de empreendimentos imobiliários. Um exemplo seria o loteamento, regulado no Brasil, pela Lei Federal nº. 6.766/79. A atividade particular funciona como uma grande alavanca para a urbanização de certas áreas da cidade, visto que o Poder Público não possui condições técnicas e financeiras para promover um crescimento equilibrado das cidades<sup>192</sup>.

Assim, verifica-se que para Rui Geraldo Camargo VIANA a atividade urbanística é regulamentada e dirigida pelo Poder Público. No entanto, mediante autorização legislativa, a execução dos planos ou projetos urbanísticos pode ocorrer por entidades privadas (mediante contrato administrativo). Trata-se, também, do reflexo da redução dos limites entre a esfera pública e a privada.

Nota-se, desta forma, que, José Afonso da SILVA ao se referir à “atuação urbanística” não se preocupou em delimitar de quem seria a responsabilidade pela a execução do projeto. Em decorrência da incidência do princípio da função pública do urbanismo é correto afirmar que cabe ao Poder Público a tarefa de regulamentá-lo e dirigi-lo. No entanto, a sua execução pode ser feita tanto pela Administração Pública (direta ou indireta) como por agentes privados.

Inclusive, deve-se salientar que a importância da participação do agente privado nos processos de urbanização e urbanificação foi reconhecida pelo Estatuto da Cidade, que, em seu artigo 2º, inciso XVI, estabeleceu a *“isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social”*.

---

<sup>190</sup>

VIANA, Rui Geraldo Camargo. **A participação do particular no Urbanismo**. SP: Gráfica da Associação dos Advogados de São Paulo (s.d.), p. 34.

<sup>191</sup>

VIANA, Rui Geraldo Camargo. *Id.*, p. 34.

<sup>192</sup>

Mariana FIX, partindo dos ensinamentos de Logan e Molotch, informa a existência de três espécies de empreendedores: o acidental, o ativo e o operacional. O agente acidental é passivo, ou seja, adquiriu um imóvel com um objetivo mas, quando percebeu, o bem demonstrava-se mais valioso para outros fins, como, por exemplo, para venda. O agente ativo é aquele que antecipa as informações a respeito das modificações do uso do solo e procura captar renda. A sua atividade baseia-se na previsão. Por fim, há o agente estrutural. Mencionado agente, além de trabalhar com perspectivas futuras, atua de forma a modificar as condições do mercado. A estratégia é criar vantagens para determinada regiões, a partir da tomada de determinadas decisões. FIX, Mariana. **São Paulo cidade global: fundamentos financeiros de uma miragem**. SP: Editora Boitempo, 2007, p.24.

Destaca-se, também, que, em que pese a Administração e o Particular exercerem funções distintas, o bom relacionamento entre ambos é essencial. Neste sentido, o inciso III do artigo 2º do Estatuto da Cidade, fixou como diretriz a *“cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social”*.

Nota-se, a partir da exposição, que o processo de construção das cidades ocorre por meio de diversos agentes, ou melhor, por meio das diversas atividades do Administrador Público e dos agentes privados. Não há dúvida de que todas estas condutas devem ser reguladas, ainda mais quando ocorrer conflitos. Ao analisar o problema, Jose Afonso da SILVA<sup>193</sup> salienta que, sendo a atividade urbanística pública e responsável por limitar interesses privados, somente a Lei pode regular e resolver qualquer conflito. Nesse sentido, destaca-se:

“Assim, sendo uma função pública que se exerce constringendo e limitando interesses privados, a atividade urbanística só pode atuar nos quadros do direito, porque fica subordinado ao princípio da legalidade, de vez que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei (CO, art. 5º, II). Vê-se, pois, que se trata da atividade que há de exercitar-se segundo normas de lei naquilo em que crie direitos ou imponha obrigações aos particulares”<sup>194</sup>.

Mas, diante do texto constitucional, como deve ser compreendido o princípio da legalidade? Este tópico será objeto do item a seguir.

## **2.2. A formação de uma Constituição fundamentada em valores: a busca por uma nova dogmática constitucional**

### **2.2.1. Passagem de um Estado de Direito para o Estado Constitucional e o Constitucionalismo Contemporâneo**

O regime jurídico urbanístico brasileiro<sup>195</sup>, assim como qualquer outro, está sujeito a todo um sistema material de valores e opções ideológicas que tem

---

<sup>193</sup> SILVA, José Afonso. *Op. cit.* p. 35.

<sup>194</sup> SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico e Meio Ambiente**. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo, a. 15, n.56, 1991, p. 147.

<sup>195</sup> São inúmeros os conceitos de Direito Urbanístico. No direito comparado encontramos, por exemplo, Antonio Carceller FERNANDEZ, que esclarece que o Direito Urbanístico pode ser definido como *“el conjunto de reglas a través de las cuales la Administración, en nombre de la utilidad pública, y los titulares del derecho de propiedad, en nombre de la defensa de los intereses privados, debe coordinar sus posiciones y sus respectivas acciones con vistas a la ordenación del*

como principal pilar a Constituição Republicana de 1988. Sendo assim, mais do que simples normas que vinculam a atividade da Administração Pública e dos cidadãos, o Direito Urbanístico corresponde a uma disciplina dogmática, fundamentada em valores<sup>196</sup>.

Segundo Eduardo CORDERO, a questão valorativa<sup>197</sup> tem sido muito discutida, após as duas Guerras Mundiais, sendo que o homem e os direitos fundamentais passaram a ser temas centrais perante o agir da Administração Pública. A dignidade da pessoa humana começou a ser o eixo de todo o ordenamento<sup>198</sup>. Dessa forma, os valores tornaram-se os critérios para (i) fundamentar as ações; (ii) ordenar a vida coletiva; (iii) estabelecer os fins fundamentais para a convivência social<sup>199</sup>.

---

*territorio*" (FERNANDEZ, Antônio Carceller. **Instituciones de Derecho Urbanístico**. Madrid: Editorial Montecorvo, 1977, p.30). Já Fernando Alves CORREIA descreve o Direito Urbanístico como o "conjunto de normas e de institutos que disciplinam não apenas a expansão e a renovação dos aglomerados populacionais, mas também o complexo das intervenções no solo e das formas de utilização do mesmo (...)". (CORREIA, Fernando Alves. *Op. cit.* p. 51). No direito nacional, José Afonso da Silva, o Direito Urbanístico é "conjunto de normas que têm por objeto organizar espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade" (SILVA, José Afonso. *Op. cit.* p. 49). Hely Lopes MEIRELLES, por sua vez, o define como "o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade (MEIRELLES, Hely Lopes. *Urbanismo e proteção ambiental. Direito Municipal Brasileiro*. 6ª Edição, SP: Malheiros, 1993, p. 376-436). Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO o define como "conjunto de técnicas, regras e instrumentos, sistematizados e informados por princípios apropriados, que tenha por fim a disciplina do comportamento humano relacionado aos espaços habitáveis" (NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico**. 2ª edição. RJ: Forense, 1977, p.56). Toshio Mukai afirma que o Direito Urbanístico é aquele composto por "normas jurídicas destinadas a compor o equilíbrio dos interesses gerais da comunidade, com respeito ao direito de propriedade" (MUKAI, Toshio. **Direito Urbano-Ambiental Brasileiro**. 2ª edição. SP: Dialética, 2002, p. 18). Odete Medauar, após a menção de outros autores, destaca duas características que compõe o conceito de Direito Urbanístico: harmonização de interesses e instrumentos adequados (MEDAUAR, Odete. **Caracteres do Direito Urbanístico**. In: Revista de Direitos Difusos, Agosto de 2000, volume 2, RJ: Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP, p.134.)

<sup>196</sup> CORDERO, Eduardo. Notas sobre la construcción dogmática del derecho urbanístico a partir de los valores jurídicos y los derechos fundamentales. Disponível em: [http://www.uantof.cl/cs\\_juridicas/anuario2002/eduardocordero.pdf](http://www.uantof.cl/cs_juridicas/anuario2002/eduardocordero.pdf), p. 85/86. Acesso dia 13 de junho de 2007.

<sup>197</sup> A carga valorativa dos textos constitucionais é constatada, no direito constitucional brasileiro, a partir do preâmbulo constitucional, o qual determina que: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça **como valores supremos** de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".

<sup>198</sup> O artigo 1º, inciso III da Constituição de 1.988 determina que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

<sup>199</sup> Idem, p. 86/87.

Logo, o estudo do Direito Urbanístico e, em especial, da Operação Urbana Consorciada deve ocorrer a partir das transformações sofridas pelo direito, principalmente, pela passagem do Estado de Direito para o Estado Constitucional.

O século XIX foi marcado pela emergência do Estado Liberal de Direito. Segundo Gustavo ZAGREBELSKY, há com o Estado de Direito o intuito de eliminação de arbitrariedade no âmbito das relações entre poder e direito. Ocorre, contudo, que, apesar de estar baseado na razão (assim como o Constitucional), o Estado de Direito passou a apresentar contradições: a despeito de estar submetido à lei e não mais à vontade do rei, Estados totalitários surgiram. Isto é: a qualificação de Estado de Direito, que nasceu contra o Estado Absoluto, poderia ser aplicada a qualquer situação, inclusive, arbitrárias, sem respeito à liberdade dos cidadãos, desde que existisse respeito ao texto legal<sup>200</sup>.

O Estado liberal, em poucas palavras, remetia-se diretamente à primazia da lei perante a Administração Pública e a jurisdição. Ao se falar Estado de Direito, procurava-se a imediata aplicação do princípio da legalidade. Este princípio expressa a idéia de lei como ato normativo supremo e irresistível, isto é, como se não houvesse nenhum outro direito mais forte<sup>201</sup>. Bastava a lei<sup>202</sup>. Nota-se a partir deste contexto que havia uma supremacia do Poder Legislativo em relação aos demais, provocando um desequilíbrio entre os Poderes do Estado<sup>203</sup>. Certo é que, nesse momento histórico, a lei estabelecia tão-somente o que a Administração Pública podia fazer, sob pena de violar os direitos dos cidadãos. A atuação da Administração Pública ocorreria como uma exceção.

---

<sup>200</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. 2. Edição. Madrid: Editorial Trotta S.A, 1997, p. 21/24.

<sup>201</sup> Patrícia Baptista esclarece que o princípio da legalidade assumiu dois conteúdos diversos no século XIX. Um de origem francesa. Outro, alemão. Para a primeira corrente, a lei é vista como condição e limite da atividade da Administração Pública. Já para a segunda corrente, a lei cuidava dos limites da liberdade para a ação da administração. Respeitado os limites da lei e dos cidadãos, a Administração Pública poderia fazer tudo (trata-se da teoria da vinculação negativa à lei). (BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. RJ: Renovar, 2003, p.96/97).

<sup>202</sup> A respeito da lei, duas características devem ser destacadas: a generalidade e a abstração. A generalidade corresponde à essência da lei. Graças a ela, a lei atua de forma igualitária perante todos os sujeitos de direito. Este fato contribui com o fortalecimento do Estado de Direito, o qual é contrário a qualquer espécie de excessos. Certo é que a generalidade é a garantia da imparcialidade do Estado em relação aos componentes sociais. Por outro lado, a abstração diz respeito a uma espécie de generalidade ao longo do tempo: são atos elaborados para valer por um longo tempo. É a abstração tem como finalidade a certeza, a garantia e a previsão. Trata-se da principal inimiga das leis retroativas. ZAGREBELSKY, Gustavo. *Op cit.* p. 29/30.

<sup>203</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo *Id* p. 24/27.

Luigi FERRAJOLI esclarece que a validade da norma jurídica em um Estado de Direito era verificada a partir de um aspecto formal, ou seja, estava relacionada à competência da autoridade que a emanou ou a qualquer outro critério estabelecido pelo sistema normativo. Assim, a Ciência do Direito possui tão-somente um caráter descritivo, com características positivistas, e a atividade jurisdicional não se relacionava mais à construção do fenômeno jurídico, mas simplesmente à aplicação direta da Lei ao caso concreto (subsunção)<sup>204</sup>.

No entanto, com o advento do século XX, a concepção do Estado de Direito Liberal de liberdade para os particulares e limites para o Estado começou a ser modificada. Houve a superação, por parte do Estado, de sua função simplesmente garantidora. A partir desse momento, o Estado assumiu a gestão de tarefas do interesse público. Essa nova atividade importava, necessariamente, em condutas que se prezassem pela eficiência, com o intuito de atingir as suas metas. Há, em função desta nova feição, uma crise relacionada ao princípio da legalidade<sup>205</sup>. Diante do quadro, a lei não atua impondo limites para a Administração Pública, mas passa a abordar a autonomia do indivíduo ao mesmo tempo em que garante ao Poder Público a faculdade para agir em benefício da coletividade pública (a conduta da Administração passa a ser imprecisa). Desse modo, passa a ser da Administração - e não da lei – a função de individualizar a área sobre a qual serão produzidos efeitos<sup>206</sup>.

Écio Oto Ramos DUARTE<sup>207</sup> esclarece que as mudanças ocorridas na sociedade após a Primeira Guerra Mundial produziram um sentimento de desconfiança nos postulados de neutralidade e formalidade da lei geral e abstrata, inerente ao Estado de Direito, visto que esses postulados não foram capazes de acompanhar a ampliação de funções do Estado advindas do politeísmo de valores imersos nos processos sociais (nesse sentido, o autor destacou a Constituição de

---

<sup>204</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y futuro del estado de derecho*. In: CARBONELL, Miguel (org). *Neoconstitucionalismo* (s). Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 15/16.

<sup>205</sup> Patrícia Baptista esclarece que o princípio da legalidade (vinculação positiva) sofreu uma grande transformação no século XX. Houve, em primeiro lugar, a crise formal da lei, provocada pela perda de seu conteúdo de Justiça, pela politização e sua proliferação. Além disso, a Lei, hoje em dia, não representa mais a vontade geral. Por fim, a inflação legislativa contribuiu para o quadro em crise. BAPTISTA, Patrícia. *Op. cit.*, p.98/100.

<sup>206</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *Op cit.* p. 36-37.

<sup>207</sup> DUARTE, Ecio Oto Ramos. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: uma introdução ao neoconstitucionalismo e às formas atuais do positivismo jurídico*. In: DUARTE, Ecio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico. As faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição**. SP: Landy Editora, 2006, p. 16.

Weimar). Havia, em verdade, um interesse de reconciliar o Estado com a sociedade, visto estavam separados pelo modelo positivista liberal. Com isso, buscou-se um modelo de Estado que *“absorvesse a programaticidade das normas constitucionais tão inoperantes, senão excluída da tese jurídica, de caráter neutralizante, dos fundamentos políticos sustentada pelo modelo do Estado-Legislação* <sup>208</sup>”.

Nota-se uma mudança em relação à estrutura do direito: no modelo do Estado de Direito Liberal exigia-se que o Estado fosse tutor de uma sociedade homogênea burguesa, a qual foi superada pela emergência da conflitividade social e pela separação entre sociedade, direito e mercado. A partir do século XX, há mais que mera preocupação com a ordenação e limitação de poder: há um cuidado com a juridicidade. E mais: o direito passa a ser encarado sob o ponto de vista heterogêneo, graças às inúmeras pretensões que o cercam.

Há, dessa forma, um momento de crise, o qual é caracterizado para Écio Oto Ramos DUARTE por dois pontos: o primeiro é a ruptura do conceito de lei - a qual deixa de ser um ato, uma representação unívoca de um conjunto de interesses abstratos e desloca-se para um terreno de conflituosidade. O segundo diz respeito ao processo de normatividade da lei: esse deixa de estar vinculado à idéia de Codificação para ser concebido como um processo de regulação social<sup>209</sup>. Por outro lado, deve-se sustentar que o conceito normativo da Constituição foi alterado desde a Constituição de Weimar: houve a abertura às categorias da juridicidade com o objetivo de efetivar um quadro de valores externos à interpretação do tecido social<sup>210</sup>. A respeito desse momento de transição destaca-se<sup>211</sup>:

“Essa racionalidade normativa, provocada pela necessidade de que o Estado interviesse na ordem econômica visando à prescrição de ações governamentais necessárias à implementação de programas e metas finalísticas, conjugou, concomitantemente, um ajustamento do princípio da legalidade pois, que, com a invasão de todos os domínios da vida social por parte do direito e do advento da nova dimensão de uma atividade administrativa empenhada na configuração da própria sociedade – a administração constitutiva, este princípio assume uma dimensão mais alargada, agora compreendida em um sistema que engloba as normas da Constituição e os princípios gerais de direito nela acolhidos.

---

208

Idem, p. 17.

209

DUARTE, Ecio Oto Ramos *Id.* p. 18/19.

210

DUARTE, Ecio Oto Ramos *Id.* p. 19/20.

211

DUARTE, Ecio Oto Ramos *Id.* p.22.

Sabe-se que a atuação da Administração está no Estado Constitucional Social centrada na ação, na regulação e no planejamento. Nesse novo período, salienta-se, também, a alteração no tocante à posição do particular em relação à lei. A liberdade do indivíduo passa a sofrer limites perante a Administração Pública, visto que esta, por meio do texto normativo, pode imprimir uma série de medidas conformadoras da autonomia privada (um exemplo a ser mencionado é a função social da propriedade). O Estado Constitucional surge com o adjetivo social<sup>212</sup>.

Um ponto essencial diz respeito à estrutura da sociedade. No Estado de Direito Liberal, a estrutura da sociedade – que participava do Poder Legislativo – era homogênea (basicamente a burguesia). No Estado Constitucional, a Lei não poder ser mais encarada como produto de uma sociedade sem diferenças ou contradições. Em verdade, o texto normativo passa a ser mais uma forma de conflito social. Não é mais um ato geral, abstrato, expresso de interesses objetivos, coerentes e racionais. Como fruto do conflito de vários interesses, busca atingir interesses individuais, visto que ganha contornos particulares<sup>213</sup>.

O Estado Constitucional possui como fim superar os defeitos do Estado de Direito, principalmente, a ausência de normatividade do seu texto constitucional, ou melhor, a ausência de valores. Conforme exposto por Patrícia BAPTISTA<sup>214</sup>, “o direito constitucional logrou alcançar, no decorrer do século XX, o patamar de disciplina condicionadora e informadora de toda a ordem jurídica infraconstitucional e, sobretudo, das demais vertentes do direito público (...)”.

A diferença máxima entre o Estado de Direito e o Estado Constitucional é que o último possui um texto normativo que está calcado em valores e princípios, como, por exemplo, da dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais servem como metas e diretrizes para a Administração. Esse fato permite afirmar que um Estado de Direito não possa mais assumir, por exemplo, um caráter autoritário. Além disso, é importante consignar que a concretização dos direitos fundamentais passa a ser o escopo da Administração Pública. A supremacia não é mais neste momento do interesse público, mas sim dos valores e direitos fundamentais.

---

<sup>212</sup> Uma das formas de verificar o desenvolvimento do Estado de Bem Estar Social é por meio da atividade urbanística. O Estado, além de assumir o planejamento, passou a ser o principal agente na promoção do desenvolvimento urbano. ALVES, Fernando Correia. *Op. cit.* p.92 e seguintes.

<sup>213</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo *Op. cit.* p. 37-40.

<sup>214</sup> BAPTISTA, Patrícia. *Op. cit.* p. 39.

Luigi FERRAJOLI esclarece que, no Estado de Direito Constitucional, a legitimidade do sistema deixa de estar no princípio da legalidade. Em verdade, dar-se-á tendo em vista parâmetros constitucionais. A validade das normas – que antes era atribuída tão-somente com fundamento na autoridade responsável – fixa-se no conteúdo dos princípios constitucionais<sup>215</sup>.

Outra característica que deve ser salientada diz respeito à separação entre lei e direito. Gustavo ZAGREBELSKY esclarece que a concepção francesa, que possui origem na Revolução de 1789, identificou o direito com a lei. Já a tradição americana e inglesa do *rule of law* pregava a limitação à lei, visto que os direitos eram anteriores. Para o autor, a atual configuração européia é uma mescla desses dois sistemas, o que, por outro lado, promove a constitucionalização dos direitos, que, por sua vez, veio a configurar a confluência de duas grandes tradições: a dos direitos voltados para a (i) liberdade e a daqueles voltados para a (ii) justiça<sup>216</sup>.

Portanto, a adoção deste novo paradigma trouxe mudanças não só para a Ciência do Direito, mas também para a atividade jurisdicional. Antes, a Ciência do Direito possui um caráter descritivo. Com o advento do Estado de Constitucional, mencionada Ciência assume um papel crítico e prospectivo a respeito de seu objeto. No tocante à atividade jurisdicional, é importante consignar que esta deixa o caráter voltado tão-somente à subsunção, para assumir a busca pela análise da constitucionalidade das normas<sup>217</sup>. De outro ângulo, constata-se que o desequilíbrio do Poder Legislativo em relação aos demais não é presente no Estado Constitucional, pois esse impõe limites à atividade legislativa, limites que estão fundamentados no texto constitucional<sup>218</sup>.

Mas, o Estado de Direito Constitucional não está imune à crise. Em verdade, Luigi FERRAJOLI afirma que o modelo acima referido está sofrendo uma regressão jurisprudencial. Os motivos seriam dois: o primeiro relaciona-se à incapacidade reguladora da lei (fundada na inflação legislativa e de uma linguagem obscura) e o segundo à necessidade de retornar ao papel criativo da jurisdição. Além desses pontos, deve-se considerar uma perda da unidade das fontes jurídicas e a superposição de diversos ordenamentos concorrentes<sup>219</sup>, inclusive esse fato

---

<sup>215</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.* p. 16/18.

<sup>216</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *Op. cit.* p. 47/57.

<sup>217</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *Id.* p. 18.

<sup>218</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.* p. 18/19.

<sup>219</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Id.* p.20.



afeta o papel da Constitucional, a qual perde importância ante aos regulamentos supranacionais.

E, nesse ponto, Luigi FERRAJOLI propõe que, em face da relativização da soberania (conceito clássico), uma integração jurídica (com fundamento nos direitos fundamentais já existentes nas Cartas nacionais) e institucional em complemento à integração econômica e política já existente. Trata-se, enfim, de um quarto modelo jurídico: uma ordem constitucional de direito ampliada ao plano supranacional<sup>220</sup>. Apesar das críticas recebidas (imposição de um único modelo normativo), esse autor sustenta seu posicionamento no fato que a função da Carta Constitucional não é representar a vontade comum do povo, mas sim garantir os direitos (inclusive contra a vontade do povo)<sup>221</sup>.

Em suma: com o advento do Estado Constitucional, a legitimidade de todo o ordenamento jurídico dá-se a partir dos valores e dos direitos descritos no texto maior. De tal modo, o Administrador Público, ao aplicar o texto legal, deverá analisar previamente o contido na Constituição, os seus valores e direitos. O Direito Urbanístico não foge a esta lógica. Portanto, qualquer ato do Administrador Público ou mesmo instrumento infraconstitucional deverá obedecer não apenas a legislação municipal ou federal, mas, principalmente, a ordem constitucional. Destarte, passa-se ao estudo do constitucionalismo contemporâneo e a sua ligação com a atividade urbanística do Estado.

Para Ana Paula de BARCELLOS, é possível ordenar as características do constitucionalismo contemporâneo por meio dos elementos metodológico-formais e elementos materiais<sup>222</sup>.

Do ponto de vista metodológico-formal, três características, segundo BARCELLOS, devem ser destacadas: (i) a normatividade da Constituição, isto é, o reconhecimento de que as normas constitucionais são dotadas de imperatividade como todas as demais; (ii) a superioridade da Constituição em relação às demais normas jurídicas (trata-se de Constituição Rígida); por fim, salienta-se a (iii)

---

<sup>220</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Id.* p. 23-28.

<sup>221</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Id.* p. 28.

<sup>222</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Revista Diálogo Jurídico. N° 15, Janeiro/Março de 2007, Salvador, Bahia, p. 2.

centralidade da Carta, ou seja, a obrigatoriedade de interpretar os demais ramos do direito com base no seu texto<sup>223</sup>.

A particularidade do neoconstitucionalismo relaciona-se ao compromisso de consolidar essas três características na esfera teórica na prática por meio da elaboração de técnicas jurídicas. Nesse contexto, estão incluídas: a discussão da eficácia dos princípios constitucionais; possibilidade de controle das omissões constitucionais e a leitura do texto infraconstitucional, partindo do texto constitucional.

Já, do ponto de vista material, Ana Paula de BARCELLOS sustenta que dois pontos do Constitucionalismo Contemporâneo devem ser mencionados. Em primeiro lugar, salienta-se “a incorporação explícita de valores e opções políticas (...), sobretudo o que diz respeito à dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais”<sup>224</sup>. Em segundo lugar, a importância dada à “expansão de conflitos específicos e gerais entre as opções normativas e filosóficas existentes dentro do próprio texto constitucional”<sup>225</sup>.

No tocante aos conflitos específicos, BARCELLOS afirma que existem, no texto constitucional, diferentes pretensões que precisam ser compatibilizadas, visto a natureza plural da sociedade. Este fato gera conflitos aparentes os reais ou aparentes entre preceitos de mesma hierarquia, sendo que cada um postulava uma solução diversa.

O conflito de caráter geral, por sua vez, liga-se a uma discordância que diz respeito à própria Constituição: ao seu caráter *substancialista* – imposição de decisões valorativas consideradas essenciais – ou *procedimentalista* – manutenção do sistema democrático, garantindo à maioria (em cada momento histórico) a opção pelos valores e opção política<sup>226</sup>. É importante esclarecer - assim como faz Ana Paula de BARCELLOS - que mais do que uma mera discussão acadêmica, o conflito das duas correntes traz uma consequência jurídica quanto à interpretação da Constituição: “a *visão substancialista tenderá a justificar um controle de constitucionalidade mais rigoroso e abrangente dos atos e normas produzidos no*

---

<sup>223</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Id.* p. 3.

<sup>224</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Op cit.* p.3/4.

<sup>225</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Id.* p. 4.

<sup>226</sup> BARCELLOS, Ana Paula de *Id.* p. 8.

*âmbito do Estado ao passo que uma percepção procedimentalista conduz a uma postura mais deferente acerca das decisões dos Poderes Públicos*<sup>227</sup>.

Para a análise do tema proposto – Operação Urbana Consorciada -, é importante consignar que a compreensão do Constitucionalismo Contemporâneo é essencial, uma vez que a legitimidade do instituto estará calcada nos princípios constitucionais. Nesse sentido, ao tratar de matéria de Direito Urbanístico, Angela Cassia COSTALDELLO<sup>228</sup> esclarece:

Entretanto, a par da importância de todos esses fatores que envolveram a elaboração do Estatuto da Cidade e dos demais projetos, convém lembrar que, como um poder de intervenção do Poder Público dentro do estado de direito democrático, este ou qualquer outro instrumento deve estar atado ao princípio da legalidade. Este deve ser entendido de modo amplo, ou seja, abrangendo obviamente a constitucionalidade.

A decorrência imediata dessa afirmação é de que todos os atos legislativos, normativos e administrativos devem ser emitidos em consonância com o texto constitucional, até como garantia do próprio princípio federativo. Portanto, é a luz da Constituição Federal que devem ser lidos e interpretado, tanto o Estatuto da Cidade, quanto aos demais projetos, com a finalidade de depurá-los, retirando alguns obstáculos jurídicos que evitem ou dificultem a sua aplicabilidade e eficácia.

Portanto, a partir dos apontamentos realizados, dá-se início ao estudo dos princípios constitucionais que regem a atividade urbanística.

### 2.2.2. O Direito formado por regras e princípios

Segundo Clèmerson Merlin CLÈVE<sup>229</sup>, a dimensão metodológica do Direito não foi alterada com o neoconstitucionalismo: a subsunção continua. Ocorre, todavia, que o Direito é formado por regras e princípios, os quais são subsumidos. O autor, partindo dos ensinamentos de Robert ALEXY, destaca a função de otimização dos princípios.

Virgílio Afonso da SILVA esclarece que os princípios são definidos na doutrina brasileira como “mandamentos nucleares” ou “disposições fundamentais” ou como “núcleo de condensações”, ou, ainda, como normas fundamentais do sistema

<sup>227</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Id.*, p. 9.

<sup>228</sup> FERREIRA, Angela Cassia Caetano. **Estatuto da Cidade: aspectos jurídicos e constitucionalidade**. In: Seminário do Estatuto da Cidade: o compromisso com o espaço urbanizado, Curitiba: IPARDES, 1993, p. 5/6.

ao passo que as regras costumam ser definidas como uma instrumentação destes princípios<sup>230</sup>. Ocorre, no entanto, que, na presente dissertação, o posicionamento de Robert ALEXY será estudado.

Para ALEXY, a distinção entre regras e princípios é um ponto essencial para a compreensão dos direitos fundamentais, dada a sua importância para a resolução dos conflitos (delimitação do método). Ademais, essa separação constitui um marco teórico normativo dos direitos fundamentais, além de marcar a sua racionalidade.

A referida separação entre os princípios e regras pode ser feita para o autor mediante o critério qualitativo<sup>231</sup>, o qual determina que os princípios<sup>232</sup> são mandados ou imperativos de otimização, isto é, são normas que devem ser realizados na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas existentes (visto que podem ser cumpridos em diferentes medidas). As regras, por sua vez, podem ou não ser cumpridas, dependendo de sua validade<sup>233</sup>.

O conflito entre regras é solucionado com a inclusão de uma cláusula de exceção (um exemplo mencionado é a proibição que se abandone a sala de aula antes do sinal e a que a ordene quando toque o alarme de incêndio). Logo, uma regra proibitiva inicial fica excepcionada pela segunda regra imperativa. A solução do

229

CLÉVE, Clèmerson Merlin. **Estado Constitucional, Neoconstitucionalismo e Tributação**. <http://www.cleveadvogados.com.br/arquivos/neoconstitucionalismo-jurisdicao-constitucional-tributacao.doc.doc>, p. 4.

230

SILVA, Virgílio Afonso da Silva. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. In: Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. BH: Del Rey, n1 – jan/jnu, 2003, p. 70-80.

231

ALEXY defende a necessidade de uma distinção precisa entre regras e princípios. Demonstra que existem inúmeros critérios. No entanto, destaca a ambigüidade, a obscuridade, a insegurança daqueles. Dos critérios mais utilizados, ALEXY destaca o da generalidade (princípios possuem um grau mais elevado de abstração dos que as regras, o que para ele é imprestável). ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 84/85.

232

Referido autor destaca a existência de três objeções ao conceito de princípio. A primeira objeção refere-se à possibilidade de ser solucionada a colisão de princípios pela via de declaração de invalidez de um deles e a sua expulsão do ordenamento. O autor não chega a excluir a possibilidade, mas demonstra a prevalência do método da ponderação. A segunda objeção apresentada refere-se à existência de princípios absolutos. O autor não concorda com este posicionamento. Seria impossível o convívio. O último argumento levantado por ALEXY diz respeito à amplitude do conceito de princípio. ALEXY demonstra que não há motivos para negar que os princípios pode ser razão dos direitos individuais e dos bens coletivos. ALEXY, Robert. *Id.* p. 90/100.

233

Para ALEXY, as normas de direito fundamental possuem caráter dúplice de regras e princípios. Este caráter sempre aparece quando há normas suscetíveis de subsunção, com cláusulas que fazem referência a ponderações. ALEXY, Robert. *Id.* p. 135/138.

conflito de regras pela invalidação de uma delas dar-se-á com base nos tradicionais critérios hierárquico, cronológico e de especialidade<sup>234</sup>.

O critério para a solução de conflitos envolvendo princípios é para ALEXY o do peso ou da ponderação (vale-se da lei de colisão)<sup>235</sup>. Certo é que, nessas situações, um princípio deve ceder em relação ao outro (há uma relação de precedência)<sup>236</sup>. No entanto, isto não significa declarar a invalidade de um ou de outro. Em verdade, esse critério é utilizado para as regras. No que diz respeito aos princípios, o critério peso deve prevalecer<sup>237</sup>.

Além do exposto, ALEXY preocupa-se em destacar o caráter *prima facie* dos princípios (as regras possuem caráter definitivo). Esse caráter particulariza-se pela possibilidade de os princípios ordenarem que algo seja realizado na maior medida possível (levando-se em conta as condições fáticas e jurídicas existentes)<sup>238</sup>. ALEXY também sustenta que as razões e os princípios são razões de tipo diferente. As primeiras são *prima facie* enquanto as segundas são definitivas.

Em relação ao ordenamento jurídico nacional, Clèmerson Merlin CLÉVE esclarece que “*natureza compromissória da Constituição de 1988 e o fato de a sociedade brasileira ser notadamente fragmentada e plural possibilitam a emergência das colisões*”. O autor complementa que a forma de resolução dos problemas seria a ponderação e o adequado manejo do princípio da proporcionalidade na sua “*tríplice dimensão: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*”.

Com o objetivo de superar o positivismo normativista, houve, pelo Direito, um retorno às questões éticas e da moral (século XX). Mas, certo é que foi no Direito Constitucional que “*se operou a reabilitação dos valores como elementos*

<sup>234</sup> ALEXY, Robert. *Id.* p. 88/89.

<sup>235</sup> A ponderação não é apenas um modelo de decisão, mas sim um modelo de fundamentação racional de um enunciado de preferência. A racionalidade está, justamente, na fundamentação. ALEXY, Robert. *Id.* p.157/159.

<sup>236</sup> ALEXY esclarece a existência de quatro possibilidades de decidir uma colisão de princípios. São elas: (1) *P1 P P2*; (2) *P2 P P1*; (3) *(P1 P P2) C*; (4) *(P2 P P1) C*. Para o autor, as duas primeiras hipóteses caracterizam relações de precedência incondicionada, denominadas “abstratas” ou “absolutas”. Nesses casos, aplica-se a frase “*ninguno de estos intereses merece sin más la precedencia frente al outro*”. À primeira vista, apenas o princípios da dignidade seria uma exceção. Já as possibilidades desenhadas nos itens 3 e 4 correspondem a hipótese de precedência condicionada, concreta ou relativa. Nestes casos um dos princípios deve ceder. A fórmula é simples: nos casos descritos, P1 tem um peso maior que o P1, sob as condições C dadas no caso concreto. Em suma: um princípio P1 tem precedência (P) em relação a P2 se presentes determinadas condições. Nota-se a importância das condições para a resolução do caso concreto. ALEXY, Robert *Id.* p. 92/93.

<sup>237</sup> ALEXY, Robert. *Id.* p.89.

*fundantes do ordenamento jurídico*<sup>239</sup>. Em verdade, as Constituições, após a Segunda Guerra Mundial, “assumiram a dimensão de verdadeiras ordens de consenso sobre os valores superiores do ordenamento jurídico”<sup>240</sup>.

Eduardo CORDERO esclarece que os valores cumprem uma tríplice função no ordenamento jurídico. A primeira corresponde ao fundamento dos preceitos e instituições constitucionais, assim como de todo o ordenamento jurídico. A segunda função corresponde à orientação não apenas do ordenamento jurídico, mas, também, da ordem política, a qual define metas e pretende atingi-las. Por fim, os valores constituem critérios para avaliar as condutas<sup>241</sup>.

Para esse mesmo autor, a visão valorativa do Direito está relacionada aos direitos fundamentais, principalmente, após a importância que lhe foram concedidas pelo texto Constitucional. Os direitos fundamentais possuem importância do ponto de vista social e político, visto que salientam a dignidade da pessoa humana. No primeiro caso - importância social e político -, CORDERO destaca as funções externas e internas dos direitos fundamentais. As funções externas correspondem à legitimidade de um Estado de Direito (função objetiva) e do desenvolvimento da dignidade da pessoa humana (função subjetiva). No segundo caso - ponto de vista jurídico -, diz respeito ao critério ordenador do sistema jurídico e aos direitos subjetivos. Os direitos fundamentais são, para o autor, as expressões destes valores<sup>242</sup>.

Eduardo CORDERO esclarece, ainda, que toda Constituição assume determinados ideais e opções éticas em torno dos objetivos que considera fundamentais para a sociedade. O eixo central desta fundamentação é, sem dúvida, a dignidade da pessoa humana<sup>243</sup>.

ALEXY reconhece que princípios e valores estão estreitamente vinculados, mas destaca as diferenças. As semelhanças dizem respeito à possibilidade de colisão e de ponderação. Há, nos valores, assim como nos princípios, a sua realização gradual<sup>244</sup>. A diferença entre ambos está no campo de conhecimento: ao passo que os princípios - conhecidos como mandados de

238

ALEXY, Robert. *Id.* p. 98/101.

239

CORDERO, Eduardo. *Id.* p. 82.

240

CORDERO, Eduardo. *Id.* p. 83.

241

CORDERO, Eduardo. *Id.* p. 87/88.

242

CORDERO, Eduardo. *Id.* p. 88/89.

243

CORDERO, Eduardo. *Id.* p. 90.

otimização - pertencem a deontologia (responsável por definir um dever ser), os valores fazem parte do âmbito axiológico (responsável por qualificar algo como “bom” ou não). Além do exposto, é importante consignar que os valores, assim como os princípios, podem entrar em colisão e o conflito ser resolvido por sopesamento. Dessa forma, a diferença entre princípios e valores seria reduzida a um único ponto: aquilo que é “melhor” no modelo dos valores, deve ser caracterizado como “devido” para os princípios.

Mas, como esses fatos influenciam o Direito Urbanístico? Para CORDERO, a ordem constitucional influencia diretamente o regime urbanístico do solo, orientando as ações do Poder Público e da atividade privada. Em primeiro lugar, o Poder Público deve atender aos princípios e às metas. São eles: a) meio ambiente adequado; b) garantia de um patrimônio cultural, histórico e artístico; c) moradia digna e adequada. Em segundo lugar, o reconhecimento de direitos dos particulares. Dentre eles, dois se destacam: o direito de propriedade (cujo conteúdo é delimitado pela função social) e o da liberdade de empresa<sup>245</sup>. CORDERO, em relação ao ordenamento jurídico chileno, salienta os seguintes valores: a) meio ambiente livre de qualquer poluição; b) desenvolvimento territorial harmônico e equitativo. Ao final, conclui:

*De lo expuesto se debe concluir que el régimen jurídico del suelo, base en torno do cual se construye el Derecho urbanístico, se debe articular en el marco de orden constitucional substantivo construyendo desde la dignidad de la persona, los derechos esenciales, que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad.*

*Em este caso, el orden constitucional le reconoce una posición central a la persona, no solo en su consideración individual o aislada, sino también en su dimensión social. Así, es deber do Estado promover las condiciones que permitan su mayor realización espiritual y material posible en el marco del orden material constitucional, en donde se conjuga el crecimiento económico y la preservación de la naturaleza, en una paulatina atenuación del antropocentrismo a favor de una relación más equilibrada entre el hombre e la naturaleza através de un desarrollo territorial armonio e equitativo<sup>246</sup>.*

A preocupação em relacionar os valores constitucionais com a criação e aplicação do Direito Urbanístico é evidente. O Administrador Público, ao agir com o intuito de urbanificar uma área, deverá fazê-lo tendo como norte os valores contidos em nossa carta magna, tais “como exercício dos direitos sociais e individuais, a

---

<sup>244</sup>

ALEX, Robert. *Op. cit.* p. 141/146.

<sup>245</sup>

CORDERO, Eduardo. *Op cit.* p.92.

liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça". Os seus objetivos deverão coincidir com os constantes no artigo 3º, ou seja, "(i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (II) garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Mas, além dos valores e objetivos, os princípios constitucionais relacionados ao Direito Urbanístico também deverão ser analisados. Trata-se do item a seguir.



## 2.3. Princípios de Direito Urbanístico<sup>247</sup>

### 2.3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

Conforme visto no item anterior, a dignidade da pessoa humana é a matriz de todos os valores, objetivos e princípios do texto constitucional.

Gustavo TEPEDINO<sup>248</sup> sustenta que os artigos 182<sup>249</sup> e 183 da Constituição Federal, responsáveis por disciplinar a atividade urbanística do Estado, assim como a política urbana, dispõem que a função social da propriedade urbana é cumprida quando observada – pelo proprietário ou possuidor do imóvel – às exigências contidas no Plano Diretor. Esta Lei, por sua vez, possui como fundamentos os princípios e os objetivos contidos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal<sup>250</sup>, ou seja, os valores e os objetivos da República Federativa do Brasil. Dentre eles, está o princípio da dignidade da pessoa humana.

Maurício de Almeida HENÁRIAS<sup>251</sup> esclarece que o princípio da dignidade da pessoa humana é o norte para toda e qualquer atividade da Administração Pública, inclusive quando relacionado ao planejamento urbano. A concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, segundo o autor, ocorre de três formas distintas: a primeira é por meio da proteção ao meio ambiente.

A segunda, por sua vez, diz respeito à erradicação da pobreza por meio de um regime urbanístico que permita a construção de casas populares, controlando o problema da proliferação de favelas. Neste tópico, o princípio da

<sup>247</sup>

Não há no presente trabalho a pretensão de esgotar toda a matéria relacionada aos princípios urbanísticos, mas apenas delimitar suas diretrizes gerais. A classificação adotada foi a de Antonio Carceller Fernandes, a qual foi, posteriormente, adotada por José Afonso da Silva, no seu curso de direito urbanístico. Aos princípios ali contidos (com exceção da função pública - a qual foi registrada a parte - foi acrescentado o princípio da dignidade da pessoa humana).

<sup>248</sup>

TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. **Temas de Direito Civil**, SP: Renovar, 1999. p. 273.

<sup>249</sup>

Art. 182 – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

<sup>250</sup>

Ricardo Pereira Lira esclarece que no XI Congresso Nacional de Procuradores do Estado do Rio de Janeiro, com vistas à Assembléia Constituinte, foram elaboradas três sugestões concretas no tocante à política urbana. A primeira dizia respeito da importância do papel da União na edição de normas gerais (principalmente em relação à propriedade privada); a segunda consistia justamente na redefinição do conteúdo da propriedade no nível constitucional, com fundamento no artigo 32 da Constituição Espanhola; a última sugestão dizia respeito à inclusão no capítulo da Ordem Econômica e Social do Direito à moradia. LIRA, Ricardo Pereira. **O uso social da terra urbana, sugestões à Constituinte**. In: Revista da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, (s.a.), nº 38, p. 5-12, 1986.

<sup>251</sup>

HENÁRIAS, Maurício de Almeida. O direito urbanístico como concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. SP: RE, ano 7, nº 26, Janeiro-março de 1999, p. 227-240.

dignidade da pessoa humana está conectado – diretamente – com o direito à moradia<sup>252</sup>, o qual foi introduzido no rol dos direitos sociais enumerados no artigo 6º da Constituição por meio da Emenda nº. 26, de 14 de fevereiro de 2000<sup>253</sup>.

Por fim, a terceira forma de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana dar-se-ia pelos mecanismos de garantir o acesso à cidade da pessoa portadora de deficiência física.

### **2.3.2. Princípio da proteção à propriedade e o princípio da função social da propriedade urbana**

A propriedade e o princípio da função social foram reconhecidos pelo texto constitucional nos artigos 5º, incisos XXII, XXIII, XXIV, XXVI, 170, III, 182, *caput* e § 2º, 184, *caput*, 185 parágrafo único e 186. Por ser extenso e de grande complexidade, a presente dissertação não pretende esgotar o tema, mas tão somente traçar linhas gerais que possam auxiliar a compreensão da Operação Urbana Consorciada e da possibilidade de recepção pelo ordenamento jurídico nacional.

Paulo Adib CASSEB<sup>254</sup> esclarece que a Constituição de 1988 introduziu uma nova ordem jurídica no Brasil. A primeira novidade – e talvez a mais importante – foi nova configuração dos direitos individuais (dentre eles o da propriedade). Estes, regulados anteriormente pelo artigo 153 da Constituição de 1967, foram introduzidos logo no artigo 5º o que representa, sem dúvida, a importância dada pelo Constituinte ao cidadão. Em verdade, mencionado fato (que

<sup>252</sup>

O direito à moradia é previsto tanto pela Constituição Espanhola como pela Portuguesa. O artigo 47 da Constituição Espanhola dispõe que todos os espanhóis têm direito a desfrutar de uma moradia digna e adequada. O Poder Público será responsável por promover todas as condições necessárias para tanto, inclusive editar normas com o intuito de impedir a especulação imobiliária. A Constituição Portuguesa segue o mesmo rumo, contudo, é mais detalhista ao descrever os instrumentos que poderão ser utilizados pelo Estado para atingir esse fim como, por exemplo, construção de parque imobiliário, municipalização ou nacionalização do solo urbano. IN: LIRA, Ricardo Pereira. *Id.* p. 11/12

<sup>253</sup>

A Emenda Constitucional nº. 26, em verdade, resgata compromisso firmado na Assembléia Geral da ONU, de 10 de dezembro de 1948, em que o direito à moradia foi caracterizado como inerente à dignidade humana (Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. XXV). Sobre a matéria: VIANA, Rui Geraldo Camargo. **O Direito à moradia**. Revista de Direito Privado, ano 1, (s.n.), abr/jun de 2000, p. 9/16.

<sup>254</sup>

CASSEB, Paulo Adib. **Função Social da Propriedade**. 2000. 178 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. USP, São Paulo, 2000.

pode aparecer superficial) representa que o gozo dos direitos individuais deve ser o maior possível.

Além da localização dos direitos, esses foram agraciados com a condição de cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, parágrafo 4º da Constituição Republicana de 1988. Este parágrafo é responsável por impor restrições ao poder de reforma constitucional criando certa limitação natural às emendas. Portanto, qualquer mudança que determine alteração na cláusula pétrea deve ser proibida.

Gustavo TEPEDINO, por sua vez, compreende que essa alteração na localização quer dizer que “a função social da propriedade tornou-se direito fundamental”. Para TEPEDINO, a propriedade, a partir da Constituição de 1988, não pode ser caracterizada tão somente como a atribuição plena de poderes ou mesmo com um caráter negativo (o proprietário pode fazer tudo o que não é proibido por lei). Desde o advento da função social como direito fundamental, é possível afirmar que a determinação do conteúdo da propriedade depende de interesses extra-proprietários. Daí é possível afirmar que o conteúdo da propriedade dependerá do estatuto ao qual está subordinada, ou seja, a propriedade urbana individual só será respeitada se cumprir o disposto no Plano Diretor<sup>255</sup>.

Antes de analisar as características da função social da propriedade, torna-se necessário compreender se a função pode ser classificada como inerente à propriedade ou como uma simples limitação.

A polêmica a respeito da natureza jurídica da propriedade iniciou-se com Leon DUGUIT. Este autor nega à propriedade o caráter de direito subjetivo, atribuindo-lhe a natureza de função social. Isto porque entende que a base do direito subjetivo é a vontade de um indivíduo sobre os demais. Logo surge uma hierarquia de vontades, o que é inconcebível, visto que seria impossível estabelecer qual vontade deveria prevalecer. Por isso, Leon DUGUIT é claro ao afirmar que a noção de direito subjetivo se encontra completamente arruinada diante do quadro realista e do positivismo existente<sup>256</sup>.

---

<sup>255</sup>

TEPEDINO, Gustavo. *Op cit*, p. 280/281.

<sup>256</sup>

DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones de derecho (Público y Privado)**. (Tradução: Adolfo Posada, Ramón Jaén e Carlos G. Posada). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. (s.d.), p.175.

A noção de direito subjetivo<sup>257</sup> é tão artificial quanto a concepção individualista do direito. Nesse sistema, as restrições são impostas a cada indivíduo para assegurar o livre exercício de direito. A regra do direito objetivo é o direito subjetivo. Aquele só existe como um mecanismo - que deve ser utilizado pelo Estado - para a proteção dos direitos dos indivíduos. Trata-se, também, de uma concepção superficial.

Mas, ao mesmo tempo, desenvolve-se uma nova teoria: função social. Todos na sociedade têm certa tarefa a cumprir, a desenvolver. Assim ocorre com a propriedade. Em verdade, a propriedade deve ser a condição de prosperidade em uma sociedade. Todo proprietário deve, de alguma forma, assegurar a realização de riquezas conforme o seu destino<sup>258</sup>. Sendo assim, DUGUIT procura a teoria de Durkheim para sustentar a tese de que a propriedade serve para sustentar a função social da riqueza, tornando-se um instituto jurídico-econômico<sup>259</sup>.

Em verdade, DUGUIT esclarece em sua obra que ocorre, no início do século XX, uma socialização da propriedade. Não no sentido político do regime socialista, mas sim em relação à concepção de destinação de riquezas para grupos menos favorecidos, convertendo-se em uma verdadeira “instituição social”. Logo, o autor abordou o tema dos bens de produção e conceituou a propriedade como um dever do titular da riqueza de utilizá-la com o objetivo de ampliar a “interdependência social”<sup>260</sup>. Nesse sentido, a propriedade deixa de ser um direito individual do cidadão para tornar-se uma função social do titular da riqueza.

Por fim, destaca-se que, para DUGUIT, são duas as características que bem explicam a função social da propriedade: em primeiro lugar, o dever de buscar a satisfação de sua própria necessidade. Isto deve ocorrer, ao mesmo tempo, em que atende as necessidades comuns da sociedade<sup>261</sup>.

Seguindo linha similar, Eros Roberto GRAU esclarece que é plenamente possível a compatibilização entre o direito subjetivo e a função social da propriedade. Por outro lado, afirma que a função social integraliza o conceito de

---

<sup>257</sup> Para Leon DUGUIT, a concepção individualista nasce da idéia de direitos naturais, que existem antes mesmo do próprio homem. Os direitos, em verdade, correspondem a uma ficção.

<sup>258</sup> DUGUIT, Leon. Id. p. 179.

<sup>259</sup> DUGUIT, Leon, Id. p.180..

<sup>260</sup> DUGUIT, Leon. Id. p. 235/236.

<sup>261</sup> DUGUIT, Leon Id., p. 243.

propriedade rompendo, desta forma, com a concepção tradicional, criando verdadeiras propriedades-função social<sup>262</sup>.

Outro autor que deve ser citado é Salvatore PUGLIATTI. Este autor entende que o direito positivo revela a existência de uma multiplicidade de propriedades, cada uma com características peculiares. Para ele, é extremamente complicado relacionar a idéia de direito subjetivo com a função social, cabendo, desta forma, ao proprietário conciliar o seu interesse com os demais (não segue a linha de DUGUIT). Trata-se para o autor de um direito fundamental, que deve obedecer a uma tipificação legal<sup>263</sup>.

Outro autor estrangeiro que deve ser salientado é Stefano RODOTÀ. Esse autor esclarece que para compreender a distinção entre função social e propriedade é preciso distinguir finalidade (destinação a um dever) e função (posicionamento que deve ser tomado diante de uma determinada estrutura). Logo, devem-se visualizar as funções econômicas dos institutos. Sendo assim, para RODOTÀ, a propriedade não é funcional (em verdade, função social é um conjunto de obrigações repassadas para o particular), mas sim finalística, servindo a busca por elementos<sup>264</sup>.

Distante do posicionamento de DUGUIT encontra-se Luiz Edson FACHIN<sup>265</sup>. Mencionado autor entende que a função social corresponde a um complexo de obrigações assumidas pelo proprietário perante o interesse coletivo. Para o professor paranaense, a função social não corresponde a sua essência, mas tão – somente a uma parcela do seu conteúdo: o uso<sup>266</sup>. Dividindo a mesma tese, Celso Antônio Bandeira de MELLO sustenta que, a partir do exposto no ordenamento jurídico pátrio, não é possível caracterizar a propriedade como uma função social. Há a necessidade de distinguir o direito subjetivo das imposições que lhe são dadas pelo texto constitucional<sup>267</sup>.

---

<sup>262</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 7 edição. SP: Malheiros, 2002, p. 272/278.

<sup>263</sup> Salvatore. **La Proprietà nel nuovo diritto**. Milano: Giuffrè, 1954, p.135.

<sup>264</sup> RODOTÀ, Stefano. **Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata**. Bologna: Il Mulino, 1981, p. 173.

<sup>265</sup> FACHIN, Luis Edson. **Da propriedade como conceito jurídico**. Revista dos Tribunais, Brasília, a. 76, vol 621, p16-39, 6 julho de 1987.

<sup>266</sup> Uma observação deve ser realizada: atualmente, a função social não pode ser resumida ao uso da propriedade. O direito de preempção, por exemplo, refere-se à faculdade de disposição da propriedade.

<sup>267</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. RD'P 84p.39-45.

Carlos Ayres BRITTO, ao tratar da recepção pelo texto constitucional da função social, tece duas críticas de forma veemente. Para o autor, o Constituinte reforçou o caráter individualista da propriedade ao proteger o direito de propriedade e não o “direito à propriedade”. Por outro lado, Carlos Ayres BRITTO destaca que o posicionamento do constituinte brasileiro foi pela “não-democratização da propriedade”. Isto porque a partir do texto constitucional é possível notar a opção pela separação entre direito de propriedade e função social<sup>268</sup>.

Gustavo TEPEDINO traça outra estrada. Esse autor esclarece que o direito de propriedade, após o advento da Constituição de 1988, pode ser definido como um direito subjetivo dúctil, cujo conteúdo poderá ser estabelecido tão-somente com a análise do caso concreto e dos interesses constitucionalmente envolvidos<sup>269</sup>. Antonio Carceller FERNANDEZ<sup>270</sup>, seguindo linha semelhante, sustenta que a propriedade possui uma função social, a qual é delimitada pelos textos legais. A função social será responsável por delimitar o conteúdo das faculdades do proprietário. Posicionamento semelhante é adotado por José Afonso da SILVA<sup>271</sup>, quando adota o posicionamento de Pedro Escribano COLLADO.

Pedro Escribano COLLADO<sup>272</sup> adverte que a função social da propriedade é um princípio estranho à estrutura da propriedade. Trata-se, em verdade, de um princípio ordenador que fundamenta a atribuição, o reconhecimento e a garantia da propriedade.

Diante do exposto, nota-se que não há nenhuma uniformidade no posicionamento a respeito da natureza jurídica da função social da propriedade. No entanto, a presente dissertação adotará o posicionamento de Pedro Escribano COLLADO, visto que o texto constitucional, em seu artigo 182, parágrafo 2º dispõe que “a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Mas qual o sentido de função social? Celso Antônio Bandeira de MELLO esclarece que a função social refere-se à noção de plena utilização ou mesmo da otimização de recursos disponíveis. Isto é: a propriedade deverá ser

---

<sup>268</sup> BRITTO, Carlos Ayres. **Direito de propriedade (o novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade)**. Revista de Direito Público, São Paulo, a.22, n.91, p. 41- 45.

<sup>269</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.* p. 291.

<sup>270</sup> FERNANDEZ, Antonio Carceller. *Op. cit.* p. 57.

<sup>271</sup> SILVA, José Afonso da. *Op cit.* p. 76.

usada, gozada e dispostas de modo a atender as necessidades da coletividade e não só do indivíduo, respeitando sempre os objetivos da justiça social<sup>273</sup>. Nesse mesmo sentido, destaca-se o posicionamento de Fábio Konder COMPARATO: para o autor, a noção de função social não pode estar relacionada às restrições de uso e gozo do bem, mas sim “ao poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo”<sup>274</sup>.

Em que pese toda a discussão acima narrada, torna-se importante esclarecer que o conteúdo de direito de propriedade não é mais absoluto. O Poder Público passa a expor obrigações que devem ser obedecidas pelo proprietário. A respeito, Edésio FERNANDES<sup>275</sup>,

“o maior deslocamento exigido diz respeito à necessidade de se compreender que o princípio da função sócioambiental da propriedade não pode ser confundido com as limitações administrativas externas ao exercício do direito de propriedade imobiliária, como muitos juristas têm afirmado; o princípio constitucional é essencial para a própria caracterização e conformação do direito de propriedade qualificando – por dentro – as formas de uso, gozo e disposição dos bens imobiliários. Nesse sentido, o direito de propriedade imobiliário deixa de ter um econômico predeterminado – cuja medida seria dada pelos interesses individuais do proprietário - e, passa a ter o conteúdo econômico a ser determinado pelo Poder Público – através das leis, planos e projetos urbanísticos -, uma vez também considerados os outros interesses sociais, ambientais e culturais quanto à utilização da terra urbana e dos bens imobiliários”.

Vale salientar que a propriedade pública também deve respeitar o princípio da função social<sup>276</sup>.

Outro ponto que não pode ser deixado de lado é a forma de manifestação da função social. Ao tratar do tema, Celso Antônio Bandeira de MELLO explica que a função social pode gerar condutas proibitivas ao uso não social (condutas negativas), mas também medidas impositivas a serem seguidas

---

<sup>272</sup> COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad privada urbana**. Madrid: Montecorvo, 1979, p. 118/123.

<sup>273</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Op cit.* p. 43/44.

<sup>274</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. SP: Saraiva, 1990, p. 27-37.

<sup>275</sup> FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. *Direito Público – Estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. BH: Del Rey, 2004, p.243.

<sup>276</sup> DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Função social da propriedade pública. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Direito Público – Estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari**. BH: Del Rey, 2004, p 561-572.

(condutas positivas) com o intuito de atingir a Justiça Social<sup>277</sup>. Este posicionamento é compartilhado por Luiz Edson FACHIN<sup>278</sup>.

No que diz respeito à função social da propriedade urbana, deve-se salientar que o Plano Diretor Municipal é o responsável pela delimitação do seu conteúdo, nos termos do artigo 182 da Constituição Republicana de 1988 e do artigo 39 do Estatuto da Cidade, que determina que: “a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades do cidadão quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitada as diretrizes previstas no artigo 2ª desta Lei”.

Segundo Nelson SAULE JÚNIOR<sup>279</sup>, o Estatuto da Cidade aponta as seguintes diretrizes para evitar o uso inadequado da propriedade: “(i) utilização inadequada dos imóveis urbanos; (ii) a proximidade dos usos incompatíveis ou inconvenientes; (iii) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; (iv) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; (v) deterioração das áreas urbanizadas; e (vi) poluição e degradação ambiental”.

E mais: esse mesmo autor<sup>280</sup> destaca que para o exercício e respeito a função social da propriedade, o Município deverá deixar claro, em seu plano diretor, os seguintes aspectos:

“1. oportunidade de acesso à moradia a todos os habitantes da cidade; 2. democratização do uso, da ocupação e da posse do solo urbano, de modo a conferir a oportunidade de acesso ao solo urbano e à moradia; 3. promoção da justa distribuição dos ônus e encargos decorrentes das obras e serviços da infra-estrutura urbana; 4. recuperação, para a coletividade, da valorização imobiliária decorrente da ação do Poder Público; 5. geração de recursos para o atendimento da demanda da infra-estrutura e de serviços públicos provocada pelo adensamento decorrente da verticalização das edificações e para a implantação de infra-estrutura em áreas não servidas. 6. promoção do adequado aproveitamento dos vazios urbanos ou terrenos subutilizados ou ociosos, sancionando a sua retenção especulativa, de modo a coibir o uso especulativo da terra como reserva de valor; e

---

<sup>277</sup>

MELLO, Celso Antônio Bandeira de . *Op cit.* p. 45.

<sup>278</sup>

FACHIN, Luiz Edson. *Op. cit.* p.24.

<sup>279</sup>

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2004, p. 215.

<sup>280</sup>

Idem, p. 219.



8. urbanização e regularização fundiária das áreas ocupadas por população de baixa renda<sup>281</sup>.

Sendo assim, caso a Operação Urbana Consorciada viole qualquer um desses pontos deverá ser declarada ilegal e inconstitucional.

### **2.3.3. Justa distribuição dos benefícios e encargos decorrentes da atividade urbanística**

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 2º, inciso IX, consolidou o princípio há muito existente no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se da *“justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes o processo de urbanização”*. Antes do Estatuto da Cidade, mencionado princípio já estava presente na contribuição de melhoria (artigo 145, inciso III da Constituição Federal) e na desapropriação por zona (Decreto Lei nº. 3.365 de 21 de junho de 1941, em seu artigo 4º).

Regina Helena COSTA<sup>282</sup> esclarece que esse princípio pretende evitar a desigualdade com que “os proprietários percebem e suportam os influxos da ordenação urbanística”. Trata-se de um desdobramento do princípio da igualdade.

Carlos Ari SUNDFELD, por sua vez, reconhece a importância do princípio como “critério de justiça”, além de destacar que constituiu a raiz da outorga onerosa do direito de construir e da Operação Urbana Consorciada, objeto da presente dissertação<sup>283</sup>.

Alice Gonzalez BORGES esclarece que há duas grandes preocupações no Estatuto da Cidade a respeito da Operação Urbana Consorciada. A primeira é justamente *“assegurar a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes da urbanificação das áreas”*<sup>284</sup>. A segunda, por sua vez, é *“assegurar o efetivo atendimento econômico e social das populações diretamente atingidas pelas*

---

<sup>281</sup> Nota-se que os requisitos para a observância da função social da propriedade enumeradas pelo Estatuto da Cidade são bem mais completos do que a Carta de Atenas, a qual atribuía as funções urbanísticas da cidade: habitar, circular, trabalhar e recrear.

<sup>282</sup> COSTA, Regina Helena. Princípios de Direito Urbanístico. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Temas de Direito Urbanístico – 2**. SP: RT, 1991, p. 118.

<sup>283</sup> SUNDFELD, Carlos Ari.

<sup>284</sup> GORGES, Alice Gonzalez. Operações Urbanas Consorciadas: os consórcios intermunicipais como instrumentos de realização do estatuto da cidade. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Direito Público – Estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari**. BH: Del Rey, 2004, p. 4.

*medidas*<sup>285</sup>. Isto porque “no passado, operações semelhantes eram acompanhadas simplesmente da expulsão ou da exclusão social dos antigos moradores”<sup>286</sup>.

#### 2.3.4. Afetação da *plus valia* ao custo de urbanificação

A respeito deste princípio. Antonio Carceller FERNANDES esclarece que os proprietários, quando devidamente beneficiados pela atividade de urbanificação do Poder Público, devem proceder com o reembolso do Poder Público, como forma de compensação pela valorização de seu lote<sup>287</sup>.

MIRÒ I MIRÒ esclarece que a Constituição Espanhola, em seu artigo 47, é taxativa ao dispor que “a comunidade participará das mais valias geradas pela ação urbanística dos atos públicos”. Para tanto, o constituinte disponibilizou para o legislador infraconstitucional instrumentos tributários e, inclusive, um sistema de participação nos resultados obtidos<sup>288</sup>.

A *plus valia* nas propriedades dos particulares pode ser gerada tanto por um ato de planejamento urbanístico como por uma obra de reurbanificação (ambos da Administração<sup>289</sup>). O planejamento gera benefícios quando, por exemplo, a lei de zoneamento possibilita um aumento na utilização da área do imóvel (por exemplo, aumenta o coeficiente de aproveitamento do solo). A urbanificação, por exemplo, quando realiza obras de infra-estrutura (esgoto e transporte) em um bairro distante. Por se trata de uma presunção, cabe ao interessado prova em contrário caso a valorização não ocorra.

No Brasil, autores como José Afonso da SILVA<sup>290</sup> e Odete MEDAUAR sustentam a existência do princípio da *plus valia*. No tocante ao ordenamento jurídico, houve o seu reconhecimento pelo Estatuto da Cidade, em seu artigo 2ª, o qual é responsável por fixar as Diretrizes Gerais da Política Urbana brasileira. Diz o seu inciso XI que cabe à Administração “a recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos”.

---

<sup>285</sup> Idem, p. 4.

<sup>286</sup> Idem p. 4.

<sup>287</sup> FERNANDEZ, Antonio Carceller. Instituciones de Derecho Urbanísticos. Madrid: Editorial Montecorvo, 1977, p. 53.

<sup>288</sup> MIRÒ i MIRÒ, Romà. Op cit, p 18..

<sup>289</sup> Certo é que se a valorização for fruto de uma atuação exclusiva do particular não haverá a incidência da recuperação da *plus valia*.

<sup>290</sup> SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 45.

Não há dúvida de que o instrumento previsto pela Constituição Federal para a recuperação de investimentos decorrentes de atos de urbanificação é a contribuição de melhorias. Apesar de ser um instrumento de extrema importância é muito pouco utilizado no Brasil. E mais: não pode ser aplicada em relação à valorização decorrente da tomada de decisões.

A Operação Urbana Consorciada é um excelente mecanismo para a retomada da *plus* valia referente à tomadas de decisão do Poder Público no tocante ao planejamento urbano. Se das decisões decorre valorização imobiliária, há autorização legal para recuperação de mais valias<sup>291</sup>.

Contudo, é importante salientar que referido mecanismo deve ser utilizado com fundamento no texto constitucional, sob pena de desvirtuar os objetivos da Lei e a inconstitucionalidade na aplicação do Estatuto da Cidade. Isto porque o direito de propriedade e o princípio da livre iniciativa devem ser respeitados. No entanto, não é possível permitir a existência de uma situação muito comum: destinação de recursos para áreas nobres da cidade, a acumulação de capital para uma determinada elite e a ausência de qualquer compartilhamento. E, ainda pior, o abandono da área pobre da cidade.

### **2.3.5. Remissão ao plano**

O plano urbanístico é, para Antonio Carceller FERNANDEZ<sup>292</sup>, um instrumento, devidamente aprovado por ato normativo (no Brasil seria Lei), que ordena o território, estabelecendo previsão sobre a melhor distribuição da população, indústria e comércio, regula a utilização do solo e o seu destino urbanístico, define o conteúdo da propriedade urbana, bem como determina as metas para a gestão pública urbanística.

Uma regra clara no Direito Urbanístico brasileiro é a remissão ao plano. Este instrumento é essencial e revela, por um lado, a espécie de atividade do Estado – planejamento – assim como uma forma de limitação a sua atuação (nele estará descrita os instrumentos e as formas de atuação do Poder Público). Por outro lado, o

---

<sup>291</sup>

ALFONSIN, *Betânia de Moraes*.. Operações urbanas consorciadas como instrumentos de captação de mais valias urbanas: um imperativo da nova ordem jurídico-urbanística brasileira. *Direito e Democracia – Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA*, volume 6, número 2, Segundo Semestre de 2005, p. 17-34.

plano torna-se essencial para a definição de institutos como, por exemplo, o conteúdo da propriedade urbana e de sua função social.

No tocante especificamente ao Plano Urbanístico destaca-se o posicionamento de Fernando Alves CORREIA<sup>293</sup>. Para o autor, os princípios relacionados ao plano urbanístico possuem como principal função a redução da discricionariedade ao longo da elaboração do plano. Dentre eles, o autor destaca o princípio da legalidade, além dos subprincípios: (i) homogeneidade da planificação; (ii) tipicidade dos planos urbanísticos, (iii) desenvolvimento urbanístico conforme o plano; (iv) obrigação de planificação; (v) princípio da definição da lei do procedimento dos planos urbanísticos.

Após a construção do contexto no qual a Operação Urbana Consorciada foi formulada – urbanismo empreendedor – e da breve análise do ordenamento jurídico urbanístico, o qual é fundamentado em princípios e valores, passa-se a buscar o ordenamento no qual o legislador brasileiro inspirou-se.

---

<sup>292</sup>

FERNANDEZ, Antonio Carceller. Op. cit, p. 34.

<sup>293</sup>

CORREIA, Fernando Alves. Op. Cit. p. 285 e seguintes.

## CAPÍTULO 3

### O DIREITO URBANÍSTICO FRANCÊS COMO MODELO DE ORDENAÇÃO DAS CIDADES

#### 3.1. Influência do Direito Estrangeiro

##### 3.1.1. Estrutura do Direito Urbanístico Francês

À procura de um modelo que pudesse ajudar o Administrador Público brasileiro a se adaptar ao novo contexto das cidades, o legislador foi buscar no direito francês as ZACs, mas conhecidas como *Zone d'Aménagement*<sup>294</sup> *concerté*

Antes de compreender o modelo francês de urbanismo e, em especial, a ZAC torna-se necessário analisar como é a estrutura do referido Estado. Isto porque tal fato trará repercussão para a formação do Direito Urbanístico. Ao contrário dos Municípios no Brasil (Estado Federado), as comunas (Estado Unitário) não detêm competência político/legislativa.

Sabe-se que a França é um Estado unitário descentralizado<sup>295</sup>. Apesar de a competência legislativa estar condicionado ao Poder Central (característica fundamental do Estado Unitário), há uma estrutura administrativa descentralizada e altamente complexa. Trata-se das coletividades territoriais.

Victor CARVALHO PINTO<sup>296</sup> esclarece, a respeito do Direito Urbanístico francês, que os “governos locais não dispõem de autonomia com relação aos governos centrais e regionais. Via de regra, os governos locais são caracterizados como autarquias territoriais. São dotados de personalidade jurídica de direito público

---

<sup>294</sup> “Aménagement”, como ensina Marçal JUSTEN FILHO “significa, no âmbito da ciência da Administração, a “organização global do espaço, destinada a satisfazer as necessidades das populações interessadas por meio de fornecimento dos equipamentos necessários e da valorização dos recursos naturais” (Lê Petit Robert, versão em CD-ROM, Havas Interactive, [s.d], [s.l.]. In: JUSTEN FILHO, Marçal. Concessões urbanísticas e outorgas onerosas. WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme. **Direito Público – Estudos em homenagem ao Professor Adilson de Abreu Dallari**. BH: Fórum, 2004, p. 528, nota de rodapé 5

<sup>295</sup> O conceito de Estado Unitário Descentralizado adotado neste trabalho é o de Paulo BONAVIDES. Segundo o autor, o Estado Unitário é aquele que concentra o poder político em um só ente. Contudo, esclarece que há a possibilidade de descentralização. Esta, por sua vez, ocorre tão-somente no âmbito da administração (o poder político continua concentrado em um único ente). Esta possibilidade deriva da delegação do Poder Central. A respeito da matéria ver: BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10 Edição, SP: Malheiros, 1999, p. 149-157.

<sup>296</sup> PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico – Plano Diretor e Direito de Propriedade**. SP:RT, 2005, p.87.

têm competências próprias, mas não dispõe de autonomia política”. Logo, toda atividade legislativa direcionada ao urbanismo está concentrada no Poder Central<sup>297</sup>.

Segundo o artigo 72 da Constituição Francesa, são consideradas como coletividades territoriais as comunas, os departamentos e as regiões. Claude LECLERCQ e André CHAMINADE explicam que coletividades territoriais correspondem a pessoas morais de direito público, que dispunham de uma extensão espacial, mas não de um território. Há delimitação entre as coletividades: no entanto, o único intuito de sua formação é o administrativo<sup>298</sup>.

As coletividades territoriais são administradas por órgãos próprios, cujos dirigentes são eleitos por sufrágio universal. Além disso, referidas coletividades dispõem de um patrimônio e são sujeitos de direitos e deveres<sup>299</sup>. O seu controle é realizado pelo Estado, mas o princípio da liberdade de administração é respeitado (artigo 34 da Constituição Francesa<sup>300</sup>).

A comuna é a unidade básica da organização do território francês desde 1798 quando, após a Revolução Francesa, substituiu os burgos, aldeias e paróquias. É administrada por três órgãos: o Conselho Municipal, do prefeito e vários assessores (“plusieurs adjoints”). Em decorrência de lei nacional (*Code des Communes*), todas as comunas possuem a mesma competência (com exceção de Paris, Marseille e Lyon), as quais se resumem à prestação serviços de interesse comunal, dentre eles: distribuição de água potável, sistema de esgoto, coleta e destinação de resíduos e urbanismo<sup>301</sup>.

---

<sup>297</sup>

Só para traçar uma análise comparativa, é importante consignar que no Brasil o quadro é bem diferente. A competência legislativa urbanística é concorrente, ou seja, as três esferas da federação possuem competência para legislar. Ao legislador federal incumbe a elaboração de normas gerais de política urbana, ao Estado-membro é privativa a competência para estabelecer regiões metropolitanas e, ao Município, ou melhor, instância local (haja vista o Distrito Federal), foi concedida a competência material e legislativa a respeito de urbanismo. Neste sentido: DI SARNO, Daniela Campos Libório. Op. cit. p. 61-72.

<sup>298</sup> CHAMINADE, André. LECERCQ, Claude. **Droit Administratif**. 3<sup>o</sup> édition. Paris: Éditions Litec, 1992, p. 229.

<sup>299</sup> *Idem*, p. 229

<sup>300</sup> Artigo 34 da Constituição Francesa determina: “La loi détermine les principes fondamentaux: - de l’organisation générale de la défense nationale; - de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources”.

<sup>301</sup> CHAMINADE, André. LECERCQ, Claude, Op.cit. p. 235/249.

Patrick GÉRARD<sup>302</sup> afirma que as comunas são livres para organizar o espaço territorial, mas os procedimentos para tanto são nacionais – é o Estado que fixa as regras de método e estabelece os objetivos.

Para que a comuna possua uma política de urbanismo, três aspectos deverão ser analisados. O primeiro diz respeito às limitações ao direito de construir: o segundo as orientações gerais do urbanismo e, por fim, a definição das regras para a utilização do solo. Estes três pontos, para GÉRARD, deverão ser definidos por três textos normativos: o direito de construir deverá ser analisado a partir do *Plafond Légal de densité* (P.L.D). As orientações gerais deverão estar estabelecidas no *Schéma Directeur* (S.D.). Por fim, as regras de definição de utilização do solo devem ser definidas no *Plan d'Occupation Sols* (P.O.S.).

Já no âmbito intercomunal, a ZAC deverá obedecer às seguintes normas: (i) Esquema de coerência territorial (S.C.O.T.)<sup>303</sup>; (ii) Plano local de habitat (P.L.H.); (iii) Plano de deslocamento urbano (P.D.U); (iv) Esquema de desenvolvimento comunal (S.D.C.); (v) Projeto de interesse geral (P.I.G.) e Operações de interesse nacional (C. urb., art. L.121-2)<sup>304</sup>.

Em 1789, a Assembléia Constituinte aprovou o princípio que sustentava a divisão do território nacional em departamentos. Esses departamentos foram criados com o intuito de afastar as raízes feudais e representavam (e representam ainda hoje) a presença do Estado, com o intuito de preservar a igualdade dos direitos e deveres dos cidadãos. O seu principal órgão é o Conselho Geral – eleito por sufrágio. O Presidente desse órgão representa o Poder Executivo. A sua competência está relacionada à prestação de serviços ligados ao transporte e à educação, ao meio ambiente e à ação cultural. Os departamentos não têm nenhum poder hierárquico em relação às comunas.

As regiões, por sua vez, eram – inicialmente – circunscrições administrativas, que ganharam o status de coletividade territorial apenas no ano de 1972. O principal órgão é o Conselho Regional, também eleito por sufrágio universal

---

<sup>302</sup>

GÉRARD, Patrick. **Pratique du droit de l'urbanisme**. Paris: Éditions Eyrolles, 1993,

p. 29.

<sup>303</sup>

O esquema de coerência territorial (SCOT) substitui o antigo esquema diretor. O novo documento de planificação a nível de aglomeração fixa as orientações fundamentais da organização do espaço. A existência de um SCOT não é a condição de legalidade da criação de uma ZAC, mas, quando um tal esquema é aprovado, a ZAC lhe deve ser compatível DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. **La ZAC – Zone d'aménagement concerté**. Paris: Editions Lê Moniteur, 2003, p. 20.

(seu Presidente representa o poder executivo e é responsável pela administração). A sua principal competência é conduzir a matéria econômica da região, assim como a regulação do território<sup>305</sup>.

Na região, a ZAC deverá seguir os ditames traçados pelos seguintes textos legais: (i) Diretivas territoriais de recomposição (D.T.A); (ii) Esquemas de recomposição regionais: Esquema diretor da região Île de France (S.D.R.I.F.); Esquema de recomposição da Córsega e das regiões de além-mar; (iii) Esquema de levantamento de valor do mar (S.M.V.M.); (iv) Cartas dos parques naturais regionais<sup>306</sup>.

Em 2 de março de 1982, foi promulgada lei que determinou a descentralização da atividade urbanística. Até então, toda e qualquer decisão a respeito do uso do solo estava centralizada no Estado. A partir desse momento, houve uma divisão de competências entre o Estado e as Coletividades Territoriais<sup>307</sup>.

A compreensão dessa divisão administrativa é de grande importância para o estudo da ZAC. Conforme explicam Sylvain DEMEURA, Jean-Yves MARTIN e Michel RICARD, a ZAC é uma operação de iniciativa pública. Contudo, há uma peculiaridade: a criação e a realização são momentos distintos. Assim, é importante distinguir a pessoa pública que irá iniciar referida atividade daquela competente para criá-la, sob pena de ilegalidade (é importante esclarecer que as duas atividades podem estar concentradas em uma mesma pessoa<sup>308</sup>).

Além do exposto, Patrick GERARD ensina que o Direito Urbanístico francês pode ser dividido em três grandes grupos: o Urbanismo Regulamentar (responsável pelos textos normativos), Urbanismo Individual (cujo objeto corresponde às autorizações e permissões de construir) e no Urbanismo Operacional (marcado pela intervenção do Estado no processo de produção do espaço urbano)<sup>309</sup>. Na presente dissertação, o Urbanismo Individual não será tratado, visto que não possui ligação com o seu objeto.

---

<sup>304</sup> DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel, Op. cit. p. 18/19.

<sup>305</sup> CHAMINADE, André. LECERCQ, Claude, Op.cit. p.286-304.

<sup>306</sup> CHAMINADE, André. LECERCQ, Claude p. 18

<sup>307</sup> Ante a complexidade do tema e o objeto delimitado na presente dissertação, o processo de descentralização urbanística ocorrida na França não será tratado.

<sup>308</sup> CHAMINADE, André. LECERCQ, Claude p. 83



### 3.1.1.1. Urbanismo Regulamentar

Victor CARVALHO PINTO, ao tratar do Direito Urbanístico Francês, explica a existência de três características marcantes: a primeira é a ausência de autonomia da comuna em relação ao Estado central (já tratada); a segunda é a sua Codificação<sup>310</sup> e, por fim, é a existência de diversos planos urbanísticos. Quanto a esse último aspecto, o referido autor afirma que “a característica básica do sistema continental é a estrutura de um sistema de planos urbanísticos, em que os planos de menor abrangência territorial são mais detalhados que os de maior abrangência, devendo respeitar as diretrizes por estes estabelecidas”<sup>311</sup>.

Patrick GÉRARD<sup>312</sup> esclarece que as regras gerais são àquelas aos quais as comunas devem obedecer. São editadas pelo Estado por meio de leis ou regulamentos e possuem como objetivo a proteção do patrimônio comum da nação. Essas “regras gerais” podem ser reordenadas em quatro grupos: (i) as prescrições de organização e urbanismo<sup>313</sup>; (ii) os projetos de Estado<sup>314</sup>; (iii) certas disposições de

<sup>309</sup>

GÉRARD, Patrick.. *Op. cit.* p. 5.

<sup>310</sup>

O Código de Urbanismo compreende três partes: a primeira é a legislativa (textos adotados em princípio pelo Parlamento) – L (*législative*); a segunda parte corresponde a regulamentar – R (*décrets*) - e, por fim, decisões de autoridades (ministros) – A (*arrêts*). A primeira parte, por sua vez, é dividida em seis livros. Essas três partes, por sua vez, são divididas em seis livros: (I) regras gerais de organização do território e de urbanismo; (II) perempção e reserva fundiária; (III) organização fundiária; (IV) regras relativas ao ato de construir e os diversos modos de utilização do solo; (V) implantação de serviços, estabelecimentos, empresas e (VI) organismos administrativos e disposições diversas.

<sup>311</sup>

PINTO, Victor Carvalho. *Op. Cit.* p.87.

<sup>312</sup>

GERARD, Patrick. *Op cit.* p. 13.

<sup>313</sup>

Quaisquer das descrições locais devem ser compatíveis com as prescrições gerais e particulares. Dentre as leis gerais, destacam-se: a lei relativa ao desenvolvimento e à proteção da montanha de 9 de janeiro de 1985 (L. 145-1 à 13); a lei litoral de 3 de janeiro de 1986 (L – 146-1 à 9); disposições legislativas relativas à muralha fortificada de Paris – *Lille et Strasbourg*; a lei relativa ao urbanismo de vizinhança de aeródromos de 11 de julho de 1985 (L 147-1 à -6). As prescrições particulares são, por sua vez, as seguintes: O Esquema Diretor da Região de Ile-de-Frâce (L 141-1 à 3); o Esquema de Organização de Corse (L144-1 à 6); o Esquema de Organização das Regiões Ultramar; Os esquemas de aplicação na região do mar (SMVM); as Diretrizes de proteção do valor das paisagens. In: GERARD, Patrick. *Op cit.* p. 13-20.

<sup>314</sup>

Como o Estado possui uma função de árbitro entre os interesses regionais que possam alterar o equilíbrio do território, o direito do urbanismo impõe às comunas determinados projetos. Dois tipos de realização podem ser impostas: Projetos de Interesse Geral (P.I.G.) e as Operações de Interesse Nacional (O.I.N.). O P.I.G. corresponde a um projeto destinado a uma operação de organização urbanística, a um equipamento ou o funcionamento de um serviço público, a preservação ou a valorização de um ambiente. Um exemplo de P.I.G. é a EuroDisney. É importante consignar que todos os S.D. devem respeitar o P.I.G. O mesmo deve ocorrer com o P.O.S e com a criação de uma Z.A.C. Se os textos já existirem, deverão ser adaptados ao P.I.G. Outro Projeto do Estado diz respeito às “Operações de Interesse Nacional” – *Opérations d’ Intérêt National*. (O.I.N.). Estas são utilizadas para favorecer a organização do território. Há uma lista das operações descritas no artigo R 490-5 do Código de Urbanismo. Trata-se das operações existentes em áreas portuárias,

regulamento nacional de urbanismo<sup>315</sup> e, por fim, (iv) as servidões de utilidade pública<sup>316</sup>.

No tocante ao Urbanismo Regulamentar e a comuna, três textos normativos deverão ser analisados: trata-se do *Plafond legal de densité* (P.L.D), *Schémas Directeurs* (S.D) e *Plans d'Occupation des Sols* – (P.O.S).

### 3.1.1.1.1. Plafond legal de densité (P.L.D)

O P.L.D. foi introduzido no direito francês pela lei de 31 de dezembro de 1975<sup>317</sup>. É regulado, também, pelo capítulo L.112 do Código de Urbanismo. Trouxe, desde a sua origem, inúmeras dúvidas quanto à sua natureza e aplicação, principalmente no que diz respeito às disposições do direito de propriedade e de construir. Jérôme CHAPUISAT<sup>318</sup> sustenta que o “*Plafond legal de Densité*” – P.L.D. relaciona-se à regulamentação da propriedade.

O P.L.D. possui regras com objetivos técnicos: a diminuição da densificação dos centros urbanos; a redução da especulação fundiária e o aumento do orçamento local<sup>319</sup>.

Qualquer comuna pode possuir um P.L.D. Para tanto, deve o Prefeito abordar o tema com as comunas limítrofes e depois ser aprovado pelo Conselho Municipal. O Conselho Municipal será responsável por fixar um coeficiente de construção que não poderá ser inferior a um. Em Paris, o coeficiente é de 1,5.

Em verdade, o P.L.D. é conhecido no Brasil como “solo criado”. Esse instrumento regulamentar foi responsável por estabelecer o coeficiente único de construção. Isto é: a partir deste texto legal, o direito de construir – acima de um dado

por exemplo. Para a realização de uma O.I.N há a necessidade de operação do Estado, independente se a comuna já aprovou. A respeito da matéria GÉRARD, Patrick. Op. Cit. p. 20-23.

<sup>315</sup> O Código de Urbanismo (L 111-1) remete a um decreto para fixar as regras gerais de urbanismo. As suas regras são obrigatórias em todo território francês e a sua aplicação é regulada pelo Conselho de Estado. Estas regras dispõem a respeito da localização das construções; ao risco das construções, às finanças públicas e às características das construções. Idem, p. 24.

<sup>316</sup> As servidões constituem as restrições impostas ao exercício do direito de propriedade de um bem imóvel ou de um beneficiário de um imóvel pertencente a um outro proprietário. O Código Civil Francês estabelece três espécies de servidão: a servidão derivada da natureza do lugar (exemplo seria a servidão de escoamento de águas); servidões derivadas das obrigações legais (servidão de passagem) estão inseridas nos artigos 649 e 650 do Código Civil e, por fim, as servidões derivadas das convenções entre os proprietários. GÉRARD, Patrick. Id. p.25.

<sup>317</sup> CHAPUISAT, Jérôme. **Lê droit de l'urbanism**. Que sias-je? Paris: Press Universitaires de France, 1983, p. 14.

<sup>318</sup> CHAPUISAT, Jérôme. *Id* p. 13.

coeficiente – passou a pertencer à coletividade. Diante desse fato, o particular que tivesse interesse em construir acima desse valor, deveria requerer para a Administração Pública a possibilidade de realizá-lo, mediante pagamento.

E aqui está um dos pontos mais complexos do Direito Urbanístico francês: a dissociação ou não do direito de propriedade do “*jus aedificandi*”. Segundo Fernando Alves CORREIA, há duas concepções opostas: a primeira considera o “*jus aedificandi*” como inerente ao conceito de propriedade. A segunda corrente, por sua vez, “nega a inclusão da *faculdade de construção* no conceito jurídico-constitucional da propriedade privada, vendo nela uma concessão jurídico-pública decorrente de um sistema de atribuição do plano urbanístico<sup>320</sup>”.

Segundo Fernando Alves CORREIA<sup>321</sup>, o Direito Francês consagra que a faculdade de construir é inerente ao direito de propriedade. Isto porque o Código de Urbanismo determina que o “direito de construir é associado (*attaché*) à propriedade do solo” – artigo 112-1 do Código de Urbanismo. No entanto, esse entendimento valeria tão somente para a faculdade do direito de construir dentro dos limites estabelecidos pelo P.L.D. O exercício do direito, para além do limite, dependeria da autorização da coletividade. Em suas palavras:

“Ao fazer a distinção entre o *direito* de construir e o exercício deste direito, o legislador pretendeu evitar que sobre aquele preceito recaísse qualquer suspeita de inconstitucionalidade, no pressuposto de que o “direito de construção” é parte integrante do direito de propriedade. A edificação de uma construção com uma densidade que exceda o “*plafond legal densidade*” – naqueles casos em que os planos de ocupação dos solos prevejam coeficientes de ocupação dos solos prevejam coeficientes de ocupação superiores àquele – está subordinada ao pagamento pelo beneficiário da autorização de construir de uma soma igual ao valor do terreno cuja aquisição seria necessária para que a densidade de construção não excedesse aquele *plafond*”<sup>322</sup>.

---

319 CHAPUISAT, Jérôme. *Idem* p. 14.

320 CORREIA, Fernando Alves. *Op. cit.* p. 348/349.

321 No mesmo sentido: “O único efeito verdadeiramente positivo, sob o ponto de vista urbanístico, sobretudo em relação às grandes cidades, é a redução da densidade nas áreas centrais. Por outro lado, as consequências do P.L.D. com relação ao direito de propriedade são importantes. Mesmo se, na teoria, este direito permaneça o mesmo, na realidade, introduziu-se uma dissociação entre o direito de construir assegurado ao proprietário, sem ônus, e o direito submetido ao pagamento de uma quantia determinada”. GRANELLE, Jean Jaques. As experiências fundiárias na França. In: PESSOA, Álvaro. *Direito do Urbanismo. Uma visão sócio-jurídica*. SP: Livros Técnicos e Científicos Editora SA, 1981, p. 45.

322 *Idem*, p. 358.

Esse mesmo autor português explica que a fonte doutrinária da segunda corrente está na obra de Jean Paul GILLI, autor que advoga a criação de uma política coerente de solos que permitisse colocar à disposição dos utilizadores (pessoas coletivas públicas e construtores privados) terrenos a preços razoáveis, respeitando a igualdade entre os proprietários <sup>323</sup>.

Para Jean-Paul GILLI, a propriedade urbana seria composta do “espaço privado” e do “espaço público”, esse último pertencente à coletividade. A utilização do “espaço público” dependeria da autorização do Poder Público, a qual seria dada tão - somente mediante o pagamento de um determinado valor. Esta nova propriedade estaria fundamentada na idéia de função social<sup>324</sup>.

No entanto, o referido autor destaca em sua obra as reformas administrativas. Em um primeiro momento, o P.L.D. era determinado pelo Estado, e possuía uma natureza geral e absoluta, o qual se aplicava a todo o território francês de forma igualitária. As leis de 29 de dezembro de 1982, o artigo 85 da Lei de 18 de julho de 1985 e a Lei de 23 de dezembro de 1986 inovaram o ordenamento urbanístico francês: desde a vigência de seus textos, as comunas passaram a possuir competência para gerir o P.L.D., o que permitiu a adaptação a sua realidade<sup>325</sup>.

Patrick GÉRARD esclarece que a partir das alterações introduzidas por referidas leis, os objetivos do P.L.D. não foram plenamente atingidos<sup>326</sup>. Isto porque o P.L.D. tornou-se facultativo<sup>327</sup>. No mesmo sentido, destaca-se o posicionamento de José Afonso da SILVA, o qual toma como base o pensamento de Henri Jacquot<sup>328</sup>. Observe:

“Na França, a Lei 75-1.328, de 31.12.1975, estabeleceu que “uma densidade igual a 1,0 constituiu o limite legal da densidade”. Para a cidade de Paris, esse

---

<sup>323</sup> CORREIA, Fernando Alves. O Plano Urbanístico e o princípio da Igualdade. Coimbra: Livrarias Almedina, 1989, p. 359, nota de rodapé 147.

<sup>324</sup> GILLI, Jean-Paul. Lê nouveau droit du permis de construire. In: Lê nouveau droit de l'urbanisme. Paris: Éditions Sirey, 1984, p. 51-71. Além disso, destaca-se: GILLI, Jean-Paul. Redefinir lê droit de propriété apud CORREIA, Fernando Alves. O plano Urbanístico e o princípio da igualdade. Coimbra: Livrarias Almedina, 1989, p. 359/360.

<sup>325</sup> Fernando Alves CORREIA entende que apesar da configuração atual do P.L.D, tal como configurado no direito francês, “não deixa de ter uma configuração confirmativa de uma inerência em determinado grau do “direito de construir” ao direito de propriedade do solo. O fato de os municípios ou os agrupamentos de municípios não poderem fixar um “plafond legal de densidade” inferior a um certo nível significa que, no direito francês de propriedade do solo corresponde um “jus aedificandi” dotado de conteúdo mínimo”. Idem, p. 360, nota de rodapé n.147.

<sup>326</sup> GERARD, Patrick. Op cit. p. 30

<sup>327</sup> Idem, p. 30.

<sup>328</sup> SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 264.

número é fixado em 1,5". Além desse limite, chamado *plafond legal de densité* ("teto legal de densidade"), o exercício do direito de construir se subordinava ao interesse coletivo. Toda construção de densidade excedente ao *plafond legal* era subordinada ao pagamento, pelo beneficiário da autorização de construir, de uma soma igual ao valor do terreno. Quer dizer, o proprietário do terreno teria direito de construir até uma vez a área do lote (em Paris, até uma vez e meia). Se quisesse construir além desse coeficiente (*plafond legal de densité*), onde as normas urbanísticas o permitissem, teria que adquirir da Municipalidade esse direito, ao preço do solo natural.

Estamos falando no condicional porque a questão já foi profundamente modificada na França. A experiência sofre profundas modificações. Depois de alguns anos de sua aplicação, seu regime foi sendo progressivamente flexibilizado, até a sua profunda transformação por uma lei de 23.12.1986. Alega-se que o instituto teve efeitos perversos, encorajando a especulação fundiária na periferia e construções dispersas, tornando-se controvertido. Por isso, num primeiro momento, "uma lei de 1982 e outra de 1985 transferiram sua gestão para as Comunas, permitindo que fixassem elas mesmas o nível de densidade no respectivo território, dentro de um limite estabelecido pelo legislador. A evolução completou-se com a Lei 86-1.290, de 23.12.1986, que descentralizou completamente o teto legal de densidade, conferindo-lhe *caráter facultativo* e dando liberdade às Comunas para suprimi-lo, estabelecê-lo ou modificá-lo". Com isso, o instituto "perdeu uma boa parte de sua significação: em lugar de uma regra nacional, próxima da socialização parcial do direito de construir, é um mecanismo local, de sentido essencialmente financeiro".

Jean Jacques GRANELLE<sup>329</sup>, sob um prisma crítico, salienta que os objetivos técnicos do P.L.D. não foram atingidos, pois:

“– a lógica do texto legal tinha como objetivo a redução do preço de venda dos terrenos, por parte dos proprietários, devido à imposição de um montante a ser pago ao poder público. Evidentemente, a curto prazo, não se verificou esta diminuição dos preços (esta demonstração ainda está para ser feita). Como resultado, houve uma retenção dos terrenos por parte dos proprietários;

- os incorporadores (*promoteurs*) contentaram-se em construir respeitando o nível do P.L.D., para não se verem obrigados ao pagamento do montante exigido pelo poder público; além disso, eles se orientaram para a realização de novas operações, como a recuperação das áreas centrais ou a construção na periferia;
- os recursos obtidos pelo poder público local são irrisórios”.

O conhecimento do P.L.D. é de extrema importância para o estudo das Operações Urbanas, eis que este instrumento possui como base a utilização do solo criado, como a seguir será demonstrado.

### 3.1.1.1.2. Schémas Direteus (S.D.)

Com o processo de descentralização ocorrido na França, principalmente no tocante à regulação do uso do solo urbano, as comunas passaram a refletir sobre o futuro do urbanismo e a regular a atividade mediante a edição de **Schémas Direteus**. No entanto, apesar do cuidado com a edição do referido texto, as comunas não possuíam condições de arcá-lo financeiramente. Assim, com a lei 7 de janeiro de 1983, as comunas solicitaram a ajuda do Estado sob duas formas distintas: a primeira foi por meio de dotações orçamentárias e a segunda a disponibilização de serviços gratuitos do Departamento de Equipamentos e do Departamento de Agricultura e da Floresta.

As comunas rurais pretendiam – com os S.D. – a elaboração de esquema diretor para o desenvolvimento de áreas intercomunais. Já as comunas urbanas preocupam-se em recolher os conselhos das Agências Urbanas<sup>330</sup>.

Todo esse formato substituiu os *Schémas Directeurs d'Aménagement et d'urbanisme* (S.D.A.U.), instituída pela lei de orientação fundiária (1967). O S.D.A.U., assim como o S.D., tinha por objetivo indicar quais eram as perspectivas de urbanização em longo prazo (até 30 anos); fixa as zonas que serão utilizadas para a edificação, determina aquelas que deverão ser protegidas ambientalmente; dita a localização de grandes equipamentos públicos. Em suma: representa um pacto de organização entre diversas entidades.

A sua elaboração está sob encargo das comunas ou de seus agrupamentos<sup>331</sup>. O conteúdo do S.D.A.U. consistia “em determinar a destinação geral do solo, o traçado dos grandes equipamentos estruturais, a organização geral dos transportes, a localização dos serviços mais importantes e os locais das

---

<sup>330</sup>

“As agências urbanas, que são na França no total 32, têm como objetivo a análise da qualidade do urbanismo e do desenvolvimento da planificação. Funcionalmente, possui a forma de associação regida pela lei de 1901, recebe subvenções do Estado (cerca de 59 milhões de franco no ano de 1993) e das coletividades territoriais, as agências urbanas podem participar da elaboração de documentos locais, além de efetuar os estudos e os controles para o Estado (...). Em matéria de planificação, as agências promovem as novas diligências para estabelecer os diagnósticos e os estudos prospectivos, a tomada de conta dos territórios suficientemente largos, os desafios externos (comunidade europeia) e a elaboração de projetos de aglomeração. Certos projectos elaborados por estas agências podem ser postos em forma no âmbito de um plano director” GRANELLE, Jean Jacques. *Id.* p. 33.

<sup>331</sup>

Um comissário da República é competente por delimitar o perímetro de um agrupamento. Neste sentido: CHAPUISAT, Jérôme. *Idem* p. 17.

principais atividades de renovação. Trata-se de um documento de orientação”<sup>332</sup>. E por isso a sua importância: toda a decisão urbanística deverá ser tomada com fundamento nele.

Os seus objetivos eram: (i) fixar as orientações fundamentais de organização dos territórios ao redor de um certo equilíbrio para preservar a extensão urbana, o exercício de atividades econômicas e agrícolas, e a preservação de lugares e paisagens naturais e urbanas; (ii) determinar o destino geral dos solos e traçar os lugares dos grandes equipamentos urbanos; (iv) fixar as orientações em matéria de urbanização, tentando manter um equilíbrio entre a habitação e o emprego; (v) tomar conhecimento de todos os programas de forma a manter uma unidade entre eles<sup>333</sup>.

O S.D. passa a produzir efeitos a partir do momento em que é executado. Nesse momento, os P.O.S., as Z.A.C., os projetos de aquisição fundiária e os grandes equipamentos devem obedecê-los. Há, portanto, a necessidade de compatibilização dos textos.

### 3.1.1.1.3. Plans d'Occupation des Sols – (P.O.S)

Todas as comunas são incentivadas a adotar um P.O.S. O incentivo recebido pelas comunas reside no fato de, nas comunas onde um P.O.S. foi aprovado desde pelo menos seis meses, o presidente do conselho municipal tem a responsabilidade de emitir as licenças de construir em nome da comuna. O P.O.S. tem-se tornado o instrumento de referência no direito do urbanismo, dado que 70% do território metropolitano está coberto por tal documento. Verifica-se, portanto, que as comunas que não o possuem sofre problemas em relação à regularização do direito de construir<sup>334</sup>.

O P.O.S. complementa o S.D.A.U. Trata-se de regras urbanísticas destinadas para uma única comuna. O objetivo do P.O.S é fixar as regras locais de urbanismo. Seu conteúdo possui uma visão mais rígida de planejamento urbano. Há, com isso, um cuidado com a segurança jurídica<sup>335</sup>. O P.O.S. “indica, para cada zona, as regras de utilização do solo, durante um período de dez anos. Assim, através do

---

<sup>332</sup> CHAPUISAT, Jérôme. *Id.* p. 19.

<sup>333</sup> CHAPUISAT, Jérôme *Id.* p. 34.

<sup>334</sup> CHAPUISAT, Jérôme *Id.* p.40.

<sup>335</sup> CHAPUISAT, Jérôme. *Id.* p. 26.

P.O.S., todo proprietário pode conhecer as possibilidades de construção em seu terreno”<sup>336</sup>.

As regras de ocupação do P.O.S caracterizam-se pelo estabelecimento de um coeficiente de ocupação do solo (C.O.S). Esses coeficientes são definidos como a proporção entre a superfície na qual é possível construir e a área do terreno. Esta proporção depende da zona da cidade. O estabelecimento do C.O.S. é de grande importância, visto que ele irá determinar o valor fundiário do terreno.

O seu processo de elaboração comporta sete fases distintas: a primeira corresponde ao processo de prescrição; a segunda é de associação com o Estado<sup>337</sup>; a terceira é a constituição de um grupo de trabalho; a quarta fase corresponde à deliberação do projeto do POS; a quinta fase é a publicação; a sexta fase trata da enquête pública, a sétima a aprovação do POS e, por fim, há a disponibilização do POS.

### 3.1.1.2. Urbanismo operacional

O Urbanismo Operacional corresponde a uma conduta intervencionista do Estado na organização do território. Segundo Patrick GERÁRD, o urbanismo operacional possui como objeto a organização de um território, por meio de uma política habitacional, pela organização, manutenção, extensão ou o acolhimento da atividade econômica, pela realização de equipamentos coletivos e, por fim, pela luta contra a insalubridade e salvaguarda do patrimônio ambiental<sup>338</sup>.

O método utilizado no Urbanismo Operacional é o de concertação, ou seja, há sempre uma busca pela associação entre os órgãos da administração e a sociedade. No urbanismo operacional, destacam-se os processos de desapropriação e as Operações de Urbanização (e aqui devem ser incluídas as ZACs).

---

<sup>336</sup> CHAPUISAT, Jérôme. *Id*. p. 43.

<sup>337</sup> A associação com o Estado pode ocorrer com as prescrições nacionais ou particulares de organização e de urbanismo; os PIG; as servidões de utilidade pública aplicáveis em relação ao território; os objetivos mínimos em relação à política habitacional; entre outras.

<sup>338</sup> GERÁRD, Patrick. *Op cit*. p.161.



### 3.1.1.2.1. ZAC

#### 3.1.1.2.1.1. Iniciativa e estudos preliminares

As ZACs foram introduzidas no ordenamento jurídico francês pela Lei de Orientação Fundiária de 1967. São marcadas por duas características: a natureza e o fim. No tocante a sua natureza, a ZAC é um modo de concertação. A segunda peculiaridade, por sua vez, relaciona-se ao seu fim: modo de produção de terrenos, com o fim de construção de locais para habitação, comércio, indústria e serviços, além, é claro lugar, para a instalação de equipamentos públicos ou privados.

O Código de Urbanismo Francês estabelece em seu artigo R.311-1 que a iniciativa de criação de uma ZAC pertence ao Estado, a uma coletividade territorial ou para um estabelecimento público<sup>339</sup>. Cada uma corresponde a uma forma de atuação, quando da criação da ZAC. A que mais interessa – por ser, também, a mais comum – é a comuna. Se uma ZAC for criada por uma comuna, por exemplo, o Conselho Municipal deverá realizar uma reunião para deliberar a respeito da matéria, seus objetivos e definir qual será a modalidade de realização (direta ou indireta). O mesmo deve ocorrer quando outras pessoas públicas que se localizam no território da comuna ou mesmo ao Estado, regiões e aos Departamentos.

E aqui deve-se anotar uma característica interessante: o procedimento da ZAC difere quando a iniciativa surge a partir da pessoa competente ou de outra (que simplesmente detém a iniciativa). É importante consignar que, quando a ZAC é de iniciativa da comuna, o dossiê de criação e deliberação são transmitidos ao prefeito. Todavia, quando a ZAC é de iniciativa de outra pessoa pública, o Prefeito deve consultar a comuna para aceitá-lo. A consulta é recomendada para facilitar o desenvolvimento da operação. Logo, por exemplo, quando a competência para a criação de uma ZAC é de um “*établissements publics de coopération intercommunale*” (EPCI), torna-se necessário realizá-la porque é a comuna o local competente para alterar o PLU – *Plan Local d’urbanisme*.

---

339

Outros entes também podem ser responsáveis: l’État; la Région; le Département, la Commune; les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI); les établissements publics d’aménagement; les organismes d’HLM ayant vocation en matière d’aménagement (notamment les OPAC); les syndicats mixtes dont les statuts prévoient cette compétence; les chambres de commerce et d’industrie dans la limite de leurs objets statutaires (commerce et industrie); les ports autonomes et aéroports ayant le statut d’établissements publics. DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. *Op.cit*, p. 83

Quando a comuna faz parte de um estabelecimento público de cooperação intercomunal, deverá ser observada a condição imposta no artigo L 421-2.1 do Código de Urbanismo. Isto é: quando uma ZAC é situada no território de duas comunas, há deliberação de criação depende das decisões dos dois conselhos municipais.

A pessoal pública que teve a iniciativa para criar a ZAC deve elaborar um dossiê de criação. Este dossiê é formulado a partir de estudos prévios e seu conteúdo é determinado pelo artigo R.311-2 do Código de Urbanismo Francês<sup>340</sup>. O primeiro documento exigido neste dossiê é o relatório de apresentação, no qual há a exposição dos motivos pelos quais a operação deve ser criada. Além disso, comporta uma descrição do meio ambiente (natural e urbano) e indica qual é o programa de construções e as disposições urbanísticas em vigência.

Um ponto que deve estar claro é que a ZAC é uma ferramenta para iniciar as obras previstas no P.L.U.. Logo, o relatório deverá referir-se a tal documento e demonstrar a coerência do projeto com as suas orientações e com os diagnósticos econômicos e demográficos; justificar a operação e respeitar as orientações e prescrições do PADD – *Projet d'aménagement et développement durable* e, também, no P.O.S.

Além desse relatório, o dossiê deverá apresentar os seguintes documentos gráficos<sup>341</sup>: a) plano de situação, o qual permite à administração e a comunidade verificarem em qual lugar da cidade ou da aglomeração que a operação irá ocorrer. A escolha da localização resulta de estudos prévios e dos pontos: (i) de orientações do P.L.U.; (ii) necessidades de aglomerações nas comunas; (iii) o impacto da operação no meio ambiente; (iv) situação do local, dos meios de transporte e viabilidade; (v) a ligação do lugar com outros bairros; (vi) as condições do mercado; (vii) o custo de urbanificação do lugar; b) plano perimetral: é fundamental,

---

<sup>340</sup>

Art. Le dossier de création comprend: a) Un rapport de présentation, qui expose notamment l'objet et la justification de l'opération, comporte une description de l'état du site et de son environnement, indique le programme global prévisionnel des constructions à édifier dans la zone, énonce les raisons pour lesquelles, au regard des dispositions d'urbanisme en vigueur sur le territoire de la commune et de l'insertion dans l'environnement naturel ou urbain, le projet faisant l'objet du dossier de création a été retenu ; b) Un plan de situation ; c) Un plan de délimitation du ou des périmètres composant la zone ; d) L'étude d'impact définie à l'article 2 du décret du 12 octobre 1977 modifié. Le dossier précise également si la taxe locale d'équipement sera ou non exigible dans la zone. Il mentionne si le mode de réalisation choisi relève soit des 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> de l'article R. 311-6, soit du 3<sup>o</sup> du même article.

<sup>341</sup>

DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. Op cit. p.90

pois define – precisamente – os equipamentos que serão cedidos para os construtores, quando da realização da ZAC<sup>342</sup>.

O estudo prévio possui três objetivos: o primeiro é ajudar o Administrador a conceber o melhor projeto possível para o ambiente (dimensão física; humana; econômica)<sup>343</sup>; o segundo refere-se à possibilidade de informar o público de um meio para prender as opiniões dos cidadãos; e, por fim, esclarecer as coletividades territoriais (comunas, regiões e departamentos) e ao Estado sobre a natureza das decisões a seguir<sup>344</sup>.

Por fim, há a análise do local. Neste caso, há uma série de estudos técnicos como, por exemplo, diagnóstico arqueológico, estudo hidrográfico, estudo de circulação e estacionamento, estudo da fauna e da flora, estudo geológico, estudo de poluição do solo.

O dossiê de criação da ZAC é objeto de uma aprovação pelo órgão deliberativo da pessoa que tomou a iniciativa, com exceção de essa hipótese ter ocorrido pelo Estado (art. R311-1). Se a pessoa que deu iniciativa à ZAC não é a competente, dever-se-á iniciar um novo procedimento para comunicar a decisão para a região administrativa beneficiada.

É importante consignar que, segundo as disposições do artigo R. 311-2 do Código de Urbanismo, o dossiê de criação, que compreende principalmente o estudo de impacto, deve ser constituído antes do ato de criação da ZAC e não cabe à pessoa pública que cria a ZAC definir o modo de realização (Art. R. 311-5). Em outros termos, o estudo de impacto deve ser elaborado antes da definição do modo de realização da ZAC.

Da mesma forma, em virtude das disposições do artigo 1º, alínea 2, do decreto de 12 de outubro de 1977 modificado, a responsabilidade do conteúdo do estudo de impacto fica a cargo da pessoa pública que teve a iniciativa da criação da ZAC, já que existe um texto regulamentar, o artigo R. 311-2, que lhe confia esse estudo.

---

<sup>342</sup>

DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. Op cit. p. 91.

<sup>343</sup>

É importante esclarecer que no tocante à análise do ambiente, três pontos devem ser vistos: o primeiro é a aglomeração na comuna. Nesse item, serão analisados a “situação geográfica, climática, evolução urbana, infraestrutura de transportes, ferrovias, dados demográficos e econômicos, a evolução da construção e o equilíbrio da habitação”. A respeito: DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. Op cit. p.95.

### 3.1.1.2.1.2. Conceito e objetivo

Antes de compreender o conceito de ZAC, torna-se necessário verificar o que o legislador francês pretende mencionar quando cita “renovação urbana”<sup>345</sup>. A “renovação urbana” engloba a tarefa de recomposição e reajustamentos ou não de lotes. As operações de urbanismo e recomposição mantidas para a comunidade, notadamente em vista de favorecer a renovação urbana e de preservar a qualidade arquitetural e de ambiente. Dentre as medidas podem ser citadas:

- “1° As medidas de natureza a preservar os centro de cidades e os centros dos bairros, desenvolvê-los ou criar outros;
- 2° As ações e operações relativas à reestruturação ou a reabilitação de *ilots*, de bairros ou de setores, as intervenções destinadas a lutar contra a insalubridade e as reestruturar, restaurar ou reabilitar os *ilots* ou os imóveis;
- 3° As características e o tratamento das ruas, cami nhos de pedestres e ciclovias e os espaços e obras públicas a conservar, a modificar ou a criar ;
- 4° As ações e operações de recomposição da natureza , a assegurar a salvaguarda da diversidade comercial dos bairros;
- 5° As condições de recomposição das entradas de cida des em aplicação ao artigo L . 111-1-4 ;
- 6° As medidas de natureza a assegurar a preservação das paisagens<sup>346</sup>”.

Já a noção de “equipamentos” é definida de forma fácil: em primeiro lugar, dizem respeito aos trabalhos de infra-estrutura, isto é, aos trabalhos de arruamento, de construção de redes, de espaços verdes e públicos. Por outro lado, também correspondem aos trabalhos de superestrutura. Isto é: correspondem às construções previstas no programa dos equipamentos públicos da operação (equipamentos escolares, culturais, hospitalares, esportivos, administrativos, estacionamentos públicos)<sup>347</sup>.

Sylvain DEMEURE, Jean-Yves MARTIN et Michel RICARD entendem a ZAC como:

---

<sup>344</sup> DEMEURE, Sylvain; MARTIN , Jean-Yves e RICARD, Michel Idem, p. 92.

<sup>345</sup> A lei SRU completou o artigo L. 300-1 do Código de urbanismo para sublinhar que as ações ou operações de recomposição podem ter por objeto a “renovação urbana”.

<sup>346</sup> Code de l urbanism art. R123-3.

<sup>347</sup> DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. Op cit. p.17.

*La ZAC est une procédure d'initiative et de compétence publiques qui permet un contrôle complet de la personne publique qui en prend l'initiative sur le choix d'aménagement.*

*Cette procédure permet à la personne publique "initiatrice" de l'opération, directement ou par l'intermédiaire d'un aménageur, d'acquérir les terrains, de les aménager, **de réaliser les équipements, de les revendre à des constructeurs en incorporant dans le prix de vente (charge foncière) le coût des équipements publics***<sup>348</sup>.

Nota-se que os autores preocupam-se em definir as ZAC como um procedimento. Isto é: uma série de atos – concatenados – destinados a um fim. A partir desta definição, verifica-se que a ZAC caracteriza-se não como uma única conduta da Administração Pública, mas sim por uma série, as quais unidas contribuíram para a concretização de um objetivo (anteriormente firmado).

Além disso, destacam a participação da Administração Pública: a ZAC é um procedimento de iniciativa e de competência pública. A ZAC permite um controle completo pela pessoa pública que a toma como iniciativa sobre a escolha das condutas a seguir e a recomposição de determinadas áreas.

O procedimento da ZAC configura-se pela pessoa pública "iniciante", diretamente ou por meio de um responsável. A partir da aprovação do projeto, o poder público pode adquirir os terrenos (por meio da desapropriação por utilidade pública ou pela preempção), recompô-los e construir os equipamentos necessários. Após esta série de atividades, o poder público ou o particular incumbido nesta tarefa, deverá revendê-los, incorporando no preço de venda (taxa fundiária) o custo dos equipamentos públicos. Verifica-se que há um risco na atividade.

Na ZAC, portanto, o Poder Público (ou alguém em seu nome) responsabiliza-se pela "renovação urbana" e pelos "equipamentos" de uma determinada área. A lógica é simples: o agente atua na renovação de determinada área e, após esta tarefa, ao alienar os bens, o Poder Público coloca, no preço de venda, o custo pela sua atividade. Certo é que a ZAC está ligada a uma lógica de caráter privado do que à estrutura da Administração Pública tradicional, uma vez que é transferido ao particular o elemento de risco.

A ZAC é uma operação de recomposição que necessita, de uma parte, uma parceria entre coletividades locais e operadores públicos e privados e, de outra parte, um procedimento de urbanismo. Isto porque a ZAC não deve somente resultar

---

<sup>348</sup>

da existência de uma oportunidade fundiária pontual, mas de uma reflexão urbana global. Todas as disposições – que serão a seguir demonstradas – possuem a finalidade de assegurar uma coerência entre os projetos no tocante às aglomerações urbanas e, principalmente, às ofertas de transporte público, proteção aos espaços e locais públicos aos equipamentos.

Quando da introdução da ZAC no ordenamento jurídico francês, o legislador o fez como uma ferramenta de urbanismo flexível, o qual deveria atender a um duplo objetivo: *“de uma parte, oferecer à urbanização terrenos convenientemente equipados e adequados; de outra parte, fazer, de tal sorte, que a realização das operações importantes, cuja necessidade demonstra-se imperiosa seja a ocasião de ordenar o desenvolvimento da aglomeração no espaço e no tempo”*<sup>349</sup>.

### **3.1.1.2.1.3. Formas de realização e financiamento**

O artigo L 311-5 do Código de Urbanismo prevê que aquele que teve a iniciativa da ZAC pode (i) conduzir a realização da organização urbana ou então (ii) confiar a um organismo público que tenha esta vocação, uma SEM (sociedade de economia mista) ou em geral a uma pessoa pública ou privada.

Assim, o legislador distinguiu dois caminhos para a contratação<sup>350</sup>: o primeiro refere-se à realização direta e a segunda a uma indireta. A realização direta da ZAC - pela pessoa que teve a iniciativa - dá-se por mandato visto que, nessa espécie de contrato, o mandante é, ao menos diante de terceiros, totalmente responsável pela realização da operação. Assim, a pessoa pública teve a iniciativa de criação da ZAC e assegura o acompanhamento quer diretamente, quer por intermédio de um mandatário.

Já a realização delegada à pessoa pública ou privada é marcada pelo fato de que o contratado assume totalmente a responsabilidade em relação a terceiros. Neste caso, quem delega não assume nem responde nem acompanha a operação mesmo que a lei imponha a certas pessoas (sobretudo às SEM) que

<sup>349</sup> Circular n°69-67 de 4 de junho de 1969. In: DEME URE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. Op cit. p. 11.

<sup>350</sup> Código de urbanismo, Art. L 311-5

A organização e equipamento de uma zona são conduzidos diretamente pela pessoa pública que tomou a iniciativa de sua criação ou confiadas por esta pessoa pública, nas condições

prestem conta da execução de certos contratos. A aplicação do princípio de especialidade própria aos estabelecimentos públicos implica que seus estatutos prevejam que eles próprios são habilitados a proceder à realização de operação de organização urbana.

É admitido comumente que *“a condução direta da organização urbana e do equipamento da zona”* seja realizada por regulamento direto. A própria noção de regulamento direto opõe-se a qualquer forma de gestão delegada do serviço. Nesta hipótese, a pessoa pública de quem partiu a iniciativa da ZAC procede à sua realização utilizando seus próprios serviços. Assim, há uma mistura da noção de condução direta com à prática e ao vocábulo usual de “regência” aplicado à simples gestão da operação de organização urbana por um serviço não diferenciado desta.

A conseqüência dessa ausência de individualização da regência é a ausência de individualização de um orçamento próprio da regência no orçamento comunal. Todavia, mesmo que a individualização orçamentária não pareça obrigatória, o custo real da operação será objeto de individualização e do acompanhamento de contas da operação dentro do mesmo orçamento do serviço.

Uma exploração direta pode ser cogitada no âmbito da cooperação intercomunal pelos estabelecimentos públicos criados entre comunas a quem elas delegam sua competência em matéria de organização urbana. Em virtude dos princípios de especialidade dos estabelecimentos públicos, seus estatutos deverão compreender expressamente essa missão.

Diferentemente do antigo artigo R.311-4, o novo artigo L.311-5, que enumera as modalidades segundo as quais a organização da ZAC pode ser feita, não faz mais referência alguma ao mandato. Isto não quer dizer que esse tipo de contrato tenha desaparecido, muito pelo contrário. De resto, inúmeros textos vigentes ainda autorizam o Estado, as coletividades locais e os estabelecimentos públicos a contratarem convenções de mandato com as SEM (sociedades de economia mista), ou com estabelecimentos públicos para a realização da quase-totalidade das missões que abrange uma operação de organização.

É verdade que na prática os construtores em ZAC asseguram o financiamento dos encargos desta última, inclusive a remuneração do delegatário do equipamento de superestrutura. Posteriormente, o custo total de realização deste

equipamento (inclusive a remuneração do mandatário) aparece geralmente como despesas no balanço da ZAC. Por efeito de simetria, o contrato de mandato deve ser gratuito, pois a remuneração do organizador tomado na qualidade de delegatário dos equipamentos da ZAC é assegurada pela venda dos encargos fundiários da ZAC.

É na aceitação da responsabilidade total que reside a diferença essencial entre, por um lado, as convenções de organização urbana (privadas e públicas) - indireta - e do outro lado, os modos de realização da organização urbana por regulação ou mandato (direta); a convenção de organização confere toda a responsabilidade da operação ao organizador. Por conseguinte, esse último deve assegurar, ele próprio, sob sua responsabilidade, o financiamento da operação pela venda de encargos financeiros, locações ou concessões. O modo de realização mais utilizado é sem dúvida a convenção tanto pública quanto privada.

Na medida em que o organizador deve fornecer um certo número de equipamentos e de organizações urbanas à coletividade, esses equipamentos são financiados pela comercialização dos encargos fundiários, o organizador suporta sozinho os riscos financeiros da operação. Para permitir ao menos a finalização e a entrega dos equipamentos públicos, a coletividade deve assegurar-se de que as garantias trazidas pelo organizador permitem, em caso de falha, conduzir a operação a seu término. Essas garantias tomam geralmente a forma de caução bancária, nos termos da qual a caução se compromete conjuntamente e solidariamente com o organizador a concluir os equipamentos ou a depositar as somas necessárias a esse fim.

O financiamento do custo dos equipamentos públicos posto a cargo da ZAC é assegurado somente pelas receitas do organizador, como os diversos aportes financeiros destinados à operação pelas diversas coletividades públicas interessadas e obedece a quatro princípios básicos: a) a proporcionalidade às necessidades dos habitantes futuros; b) proibição do duplo emprego; c) igualdade de tratamento dos operadores; d) direito de repetição do indevido<sup>351</sup>.

O princípio da proporcionalidade é fundamento no artigo L. 311-4 do Código de Urbanismo Francês<sup>352</sup>. Segundo o disposto no referido texto legal, o

---

uma sociedade de economia mista ou a uma pessoa pública ou privada

<sup>351</sup> DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel Op. cit p. 50.

<sup>352</sup> **OBSERVAÇÃO Código de urbanismo, art. L. 311-4.**

Só pode ser posto a cargo do organizador da zona o custo dos equipamentos públicos a realizar para responder às necessidades dos futuros habitantes ou usuários das construções por edificar na zona.



organizador da ZAC deve projetar equipamentos públicos que satisfaçam a necessidade da população.

O segundo princípio – da não acumulação das participações na ZAC – diz respeito à impossibilidade de um equipamento ser pago duas vezes por um mesmo construtor<sup>353</sup>. Esse princípio originou-se do caso “Rhonalcop” segundo a qual a taxa de conexão ao esgoto não poderia ser exigida dos proprietários que já financiaram a construção das instalações de evacuação e tratamento coletivas que os servem<sup>354</sup>.

O princípio de igualdade, por sua vez, para ser bem compreendido depende de precaução. Isto porque determinados conceitos e situações deverão ser medidos. Neste caso, a principal preocupação diz respeito ao “encargo fundiário”, que constitui em conjunto um preço de venda que está submetido “as leis do mercado e as adaptações do programa que podem intervir durante a realização da ZAC”.

É importante consignar que o suposto descumprimento desses princípios só será possível constatar quando da evolução da operação no tempo. Isto porque quando uma comuna ou outra pessoa adquire um bem, inicia-se a operação e, após revende o bem, os diversos operadores poderão ter ganhos diferenciados. Não há dúvidas de que vários fatores deverão ser relacionados (investimentos; tarefas, a avaliação do mercado).

O último princípio é o direito de repetição. Introduzido no ordenamento jurídico francês pela lei de 29 de janeiro de 1993 (artigo L. 332-30 do Código de Urbanismo), o direito de repetição caracteriza-se pela cessão dos encargos fundiários à “*usuários de terrenos*” – em uma ZAC - que corresponde à participação posta à cargo o organizador.

As receitas com que o organizador financia o custo de realização dos equipamentos são constituídas, por um lado, do produto das cessões de encargos fundiários e das participações dos proprietários no local e, por outro lado, dos fundos de aportes e subvenções disponibilizadas pelas pessoas públicas.

A primeira fonte de recursos é o produto das cessões de “encargos fundiários”. Nessa primeira situação, o operador – o responsável pela ZAC -

---

Quando a capacidade dos equipamentos programados excede as necessidades de operação, só a fração do custo proporcional a estas necessidades pode ser posta a cargo do organizador.

<sup>353</sup>

L. 332-9 do Código de Urbanismo.

<sup>354</sup>

DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel Op cit. p.70..

assegura-se da responsabilidade financeira do perímetro operacional. Para tanto, após adquirir os terrenos existentes na área, os revende à “usuários”. No preço de venda do imóvel, o operador embute o custo dos equipamentos públicos cujo financiamento e a realização é colocada a seu encargo pela convenção da ZAC. A segunda fonte de recursos da ZAC é por meio dos construtores autônomos, cujo terreno não veio do organizador<sup>355</sup>.

Por fim, destacam-se os aportes financeiros acordados aos organizadores por pessoas ou coletividades públicas, sejam elas interessadas ou não na operação.

Verifica-se, portanto, que a Operação Urbana Consorciada possui muitas características semelhantes às ZACs. Inicialmente, são concebidas em um mesmo contexto: urbanismo flexível e empreendedor. Por outro lado, a “concertação” é presente, visto que busca-se o particular para a cooperação. Além dessas suas características, não há como não mencionar a importância do plano de implantação e a realização de uma série de estudos prévios.

Contudo, há dois traços distintos: no direito francês os estudos prévios e a aprovação das ZACs não são conduzidas por lei, mas sim atos administrativos (destaca-se, contudo, a necessidade de aprovação dos órgãos deliberativos).

O segundo traço de distinção é, talvez, o mais marcante diz respeito ao financiamento. De forma geral, nota-se que o financiamento da ZAC ou é elaborado com dotações orçamentárias ou com repasses do próprio particular. Nessa espécie de operação, há a compra pelo ente público da área e, posteriormente, a urbanificação, assumindo – o Poder Público – toda a espécie de risco possível. No modelo brasileiro, isso não ocorre. Como será visto no próximo capítulo, há, na Operação Urbana Consorciada, um adiantamento dos recursos por meio da alienação do solo criado (outra herança francesa). Essa característica faz com que a Operação Urbana Consorciada seja um instrumento extremamente interessante para países como o Brasil.

Antes de analisá-lo, contudo, passa-se ao exame do instituto do solo criado.

---

355

DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel Op cit. p.90.

### **3.2. Contribuição Jurídica: o solo criado**

#### **3.2.1. A propriedade urbana, o destino urbanístico do solo e o direito de construir**

A função pública do urbanismo possui como objetivos o uso racional do espaço urbano, bem como a configuração da propriedade urbana não apenas como um direito individual, mas, acima de tudo, como um direito individual que pugna pelo respeito à função social da propriedade, bem como a utilidade pública. O instrumento básico para o desenvolvimento dessa atividade é o Plano Diretor.

Por meio de mecanismos normativos, o Plano Diretor habilita a Administração Pública a executar determinadas tarefas, além de impor à propriedade privada uma série de limitações e deveres. Em poucas palavras é possível afirmar que a tarefa fundamental do Plano Diretor é, sem dúvida, a fixação do destino urbanístico da propriedade.

O destino urbanístico da propriedade determina o conjunto de possibilidade de utilização do solo, ou seja, é responsável por fixar ou determinar o seu aproveitamento. A seu respeito, esclarece Pedro Escribano COLLADO<sup>356</sup>:

*“El destino, formalmente pues, no es sino esse conjunto de categorias a través de las cuales el suelo adquiere una utilidad legal, ya que su utilidad natural es exclusivamente agrícola. Por outra parte, materialmente, el destino es la vez decho utilidad legal, el tipo de aprovechamiento de que es susceptible en el marco conceito en que están situados los terrenos. Es, portanto, el instrumento que individualiza a las distintas categorias de suelo urbano”.*

Assim, para definir o direito de propriedade, é necessário realizar a união entre o que está definido na Constituição, no Código Civil, no Plano Diretor e nas normas urbanísticas esparsas. Além disso, como destaca COLLADO, o destino urbanístico é o caminho pelo qual a propriedade urbana irá adquirir certas utilidades legais, visto que a sua utilidade natural é exclusivamente agrícola<sup>357</sup>.

Seguindo a linha de COLLADO, José Afonso da SILVA esclarece que a “utilidade” de uma propriedade urbana depende da predeterminação dada pela legislação e pelos planos urbanísticos. Quando o terreno é destinado para a edificação, surge o denominado lote. Logo, José Afonso da SILVA afirma que a

<sup>356</sup>

COLLADO, Pedro Escribano. *Op. cit.* p. 179.

<sup>357</sup>

COLLADO, Pedro Escribano *Id.* p. 179.

edificabilidade não é natural ao solo, mas sim atribuída pela ordenação urbanística do solo. Isto é: “a edificabilidade (...) é algo novo, acrescido, criado pelos planos e normas urbanísticos, por mais elementares que sejam. Edificabilidade é qualificação legal que se atribuiu a algum terreno urbano. Essa qualificação é que possibilita ao proprietário exercer a faculdade de construir em terreno urbano”<sup>358</sup>.

Além do destino urbanístico, é importante consignar que a função social contribuiu para moldar o conceito de propriedade. Para Eros Roberto GRAU<sup>359</sup>:

“A integração do princípio da função social no conceito de propriedade (...) importa em que se coloque sob contestação, por tímida e incompleta, a fórmula segundo a qual apenas não pode a propriedade ser usada de modo contrário à utilidade social. Analisados os conjuntos das disposições normativas em que desenham os perfis dos direitos de propriedade, nos quais o legislador ordinário contempla, sob a inspiração da função social, limitações da propriedade verificaremos que, algumas vezes, neles se inserem comandos voltados não só a vedação do exercício da propriedade – para que não venha a contrariar a utilidade social – mas à promoção do exercício da propriedade de modo mais compatível com àquela utilidade.

(...)

Importa, nestas condições – a verificação de que a propriedade deve cumprir uma função social – não apenas o rompimento da concepção, tradicional, de que a garantia reside exclusivamente no direito natural, mas também a conclusão – que enuncio – de que, mais do que meros *direitos residuais* (parcelas daquele em sua totalidade contemplava-se no *utendi fruendi et abutendi*, na plena in re potestas), o que atualmente divisamos, nas formas de propriedade impregnadas pelo princípio, são verdadeiras propriedades função social e não apenas, simplesmente, propriedades. As metamorfoses quantitativas se fazem completas e, no desenho marcado pela contemplação de limitações da propriedade - não, meramente, de limitações ao exercício da propriedade – surgem novos institutos que não podem mais ser fidedignamente referidos como *propriedades* mas que apenas encontram expressividade adequada quando indicados como propriedades-função social.”

Nota-se da definição do referido autor, o condicionamento do poder do proprietário a uma finalidade: o atendimento à função social e não só aos interesses individuais do proprietário. Logo, certo é que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que o princípio atua como fonte da imposição de comportamentos positivos, conforme já foi exaustivamente visto no capítulo 2 da presente dissertação.

358

SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 83.

359

GRAU, Eros Roberto. Direito Urbano. SP:RT, 1983, p. 65/67.

Portanto, é importante destacar que, ao se falar em conteúdo da propriedade urbana, fala-se em: destino urbanístico e função social. Tão somente com a compreensão desses institutos que é possível analisar os instrumentos urbanísticos, como, por exemplo, o solo criado.

### **3.2.2. Zoneamento, coeficiente de construção e taxa de ocupação (ordenação da ocupação e do uso do solo urbano)**

Inicialmente, entendia-se que o direito de construir correspondia a uma simples projeção do direito de propriedade. No entanto, esse posicionamento passou a mudar no momento em que o Poder Público percebeu a importância do direito de propriedade imobiliário urbano para o desenvolvimento das cidades. A partir daí, passou a impor limitações, além de introduzir no ordenamento jurídico instrumentos urbanísticos como, por exemplo, o solo criado (base para as Operações Urbanas Consorciadas). O artigo 28 da Lei n.º 10.257/2001, ao tratar da outorga onerosa do direito de construir, determina:

Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

§ 1º. Para os efeitos desta Lei, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

§ 2º O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana.

§ 3º O plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e ao aumento de densidade esperado em cada área.

Verifica-se que o Estatuto da Cidade preocupou-se em regulamentar o uso e a ocupação do solo urbano. Neste momento, torna-se importante destacar as palavras de José Afonso da SILVA<sup>360</sup>, que tão sabiamente distinguiu esses dois momentos:

“A correlação entre uso e ocupação do solo, em sentido urbanístico, é intensa, efetivamente. São instituições que se co-implicam, porque só se ocupa o solo, no sentido indicado, para nele exercer uma função urbana; vale dizer, para efetuar determinado uso. Mas há peculiaridades que justificam dar-lhes tratamento

separado, reservando o termo “zoneamento” somente as regras relativas ao uso, enquanto as regras de ocupação do solo promovem um *modelo de assentamento urbano*, e não propriamente *zonas* - até porque os usos não implicam tipos de ocupação correlativos. Assim, um mesmo tipo de uso permitirá diferentes modelos de assentamento urbano, de tal sorte que a co-implicação referida acima será apenas genérica”.

No tocante ao zoneamento, é importante esclarecer que corresponde a um dos instrumentos do planejamento urbano. Trata-se do instrumento responsável pela definição dos usos futuros do solo ao longo de todo o território municipal, independente, de o local estar inserido em uma área urbana ou em uma área rural. Nas palavras de José Afonso da SILVA, o zoneamento é um “procedimento urbanístico destinado a fixar usos adequados para as diversas áreas do solo municipal. Ou destinados a fixar as diversas áreas para o exercício das funções urbanas elementares”<sup>361</sup>. Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO<sup>362</sup>, por sua vez, esclarece que:

“O *zoneamento*, em si, não é mais que uma divisão física do solo em microrregiões ou zonas em que se promovem usos uniformes; há, para tanto, *indicação* de certos usos, *exclusão* de outros e *tolerância* de alguns. A exclusão pode ser absoluta ou relativa. O preceito excludente absoluto será inarredável, sob pena de fracassar o zoneamento; o preceito excludente relativo será uma restrição com reserva de consentimento, mediante um condicionamento legal ou administrativo. A solução discricionária deve ser ao máximo evitada”.

Verifica-se, portanto, que tanto a definição de José Afonso como a de Diogo de Figueiredo partem do mesmo ponto: a noção de divisão do território. Ocorre, no entanto, que José Afonso verticaliza o seu conhecimento ao afirmar que: “como manifestação concreta do planejamento urbanístico, o *zoneamento* consiste num conjunto de normas legais que configuram o direito de propriedade e o direito de construir, conformando-os ao princípio da função social da propriedade”. E mais:

“Essa natureza do zoneamento decorre, nos nossos dias, não tanto do poder de polícia, mas da faculdade que se reconhece ao Poder Público de intervir, por ação direta, na ordem econômica e social e, portanto, na propriedade e no direito de construir, a fim de, restringindo-os no interesse público, conformá-los e condicioná-los à sua função social. São, por isso mesmo, condicionamentos gerais, não-indenizáveis os possíveis prejuízos individuais que daí possam advir (...)”<sup>363</sup>.

361

SILVA, José Afonso da. Id. p. 241.

362

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 87.

363

SILVA, José Afonso da. Id. p. 242.

Nesse mesmo sentido, o zoneamento, para Eros Roberto GRAU, mais do que uma simples divisão física do território do Município, caracteriza-se como uma forma de controle – por parte do Estado – da atividade edilícia<sup>364</sup>, tendo como principais institutos o coeficiente de construção e a taxa de ocupação. Nota-se, neste momento, uma diferença nos posicionamentos de José Afonso da SILVA e Eros Roberto GRAU: enquanto este inclui o coeficiente de construção e a taxa de ocupação do solo como institutos do zoneamento, aquele os incluiu no modelo de assentamento urbano (relação entre a área de um edifício e o tamanho do lote), o que – diante do material já exposto – demonstra-se mais pertinente. Além disso, é importante salientar que a ocupação do solo preocupa-se com dois problemas não tratados no zoneamento: densidade populacional e a densidade de edificação<sup>365</sup>.

Esse controle demonstra-se extremamente necessário, pois permite ao Poder Público gerenciar o crescimento da cidade de forma uniforme, respeitando uma distribuição eqüitativa da população e a disponibilidade de equipamentos públicos<sup>366</sup>.

Os principais instrumentos dos modos de assentamentos são: o coeficiente de construção (índice de utilização) e a taxa de ocupação (índice de ocupação). O primeiro caracteriza-se como a relação existente entre a área construída (número de pavimentos) e a área total do terreno no qual está a construção, ou seja, qual é a área do terreno que será construída (superfície edificável). Já a taxa de ocupação é a relação entre a área ocupada (projeção horizontal da construção) e a área total do terreno, isto é, quantos metros quadrados poderão ser construídos no terreno<sup>367</sup>. No tocante à relação dos dois índices, José Afonso da Silva<sup>368</sup> explica:

“A correlação entre os dois índices está no fato de que o coeficiente de aproveitamento máximo do lote será empregado dentro dos limites demarcados pela taxa de ocupação máxima, de tal sorte que, aumentando-se o primeiro, a metragem quadrada da construção a mais ocasionará sua elevação vertical, enquanto o aumento da taxa de ocupação permitirá construções mais baixas, mas sacrificará espaços livres dentro do lote”.

---

<sup>364</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 56.  
<sup>365</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.* p. 252.  
<sup>366</sup> SILVA, José Afonso da. *Id.* 252.  
<sup>367</sup> SILVA, José Afonso da. *Id.* p. 253/255.  
<sup>368</sup> SILVA, José Afonso da. *Id.* p. 256.

A importância da definição, por meio do zoneamento, de coeficientes e taxas de ocupação relaciona-se a duas conseqüências principais: a primeira de caráter econômico e a segunda de caráter social.

A conseqüência econômica, segundo Eros Roberto GRAU, relaciona-se diretamente ao fato de que o coeficiente de aproveitamento do terreno pode ser decisivo para a modificação dos valores atribuídos a um bem imóvel. Isto é: quanto maior a possibilidade de aproveitar o solo, maior o valor do terreno. Por esta razão, há uma pressão muito forte nos governos municipais, quando da elaboração do zoneamento<sup>369</sup>. Por outro lado, a conseqüência social diz respeito à ampliação da demanda por equipamentos por parte da comunidade: quanto maior for a densidade demográfica, a necessidade por serviços de infra-estrutura urbana cada vez aumenta mais<sup>370</sup>.

Mas, um ponto deve ser destacado: para que se pudesse construir a maior do que o coeficiente único, tornar-se-ia necessário a compra do potencial construtivo, o qual poderia pertencer a particulares ou ao próprio Poder Público. Neste último caso, o potencial construtivo adicional poderia ser obtido tanto por permuta de áreas quanto por o equivalente em dinheiro. Daí o instituto a ser estudado: o solo criado.

### 3.2.3. Solo Criado

O ponto de partida para a compreensão do solo criado está relacionado à definição de um **coeficiente único de construção para toda a área de uma cidade**.

Para Eros Roberto GRAU, inclusive, referido instrumento da política urbana poderia ser caracterizado pela conjugação de dois institutos: coeficiente único para toda a cidade e a permissão para adquirir direitos de construir em determinadas zonas da cidade (possibilidade de transferência)<sup>371</sup>.

Em suma, o solo criado pode ser definido como: “o resultado de construção praticada em volume superior ao permitido nos limites de aproveitamento único de aproveitamento. Tudo quando se construa, pois, além do *quantum*

---

369

GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.* p.55.

370

GRAU, Eros Roberto. *Id.* p. 56.

371

GRAU, Eros Roberto. *Id.* p. 59.



convencionado em tal coeficiente, inclusive no andar térreo, é entendido como solo criado”.<sup>372</sup> Já, para Carlos Ari SUNDFELD<sup>373</sup>:

“A proposta era atribuir a todos os terrenos da cidade o mesmo potencial de construção, facultando-se sua elevação mediante aquisição de terrenos ou pagamento ao Poder Público. Tal pagamento se destinaria a custear as obras públicas necessárias à implantação ou melhoramento da infra-estrutura da cidade como um todo. Com isso, os proprietários, que se beneficiaram dessa infra-estrutura, pagariam por ela, na medida do impacto que as suas obras gerassem na cidade. Quem quisesse construir mais, pagaria mais, porque sua obra traria como consequência maiores necessidades de equipamentos públicos (construções maiores levam maior adensamento, que exigem mais escolas, mais transporte público, etc). Quem pretendesse construir menos pagaria menos, por causar menor impacto nos gastos públicos derivados”.

Em 1976, diversos estudiosos brasileiros<sup>374</sup> reuniram-se em um encontro promovido pelo CEPAM, o qual promulgou a denominada “Carta de Embu”<sup>375</sup>. Nesse texto foi compilado o entendimento a respeito da possibilidade de introdução do solo criado no Brasil. O eixo de sustentação do referido instrumento está fixado em quatro pilares: o primeiro diz respeito às novas tecnologias, as quais permitem construção acima e abaixo do nível do solo; o segundo, por sua vez, refere-se à demanda por infra-estrutura em áreas maior densidade; o terceiro – e talvez o principal – relaciona-se à valorização dos terrenos em decorrência da

---

<sup>372</sup> GRAU, Eros Roberto. Op cit. p. 57.

<sup>373</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito de construir e novos institutos urbanísticos**. In: Revista da Pós-Graduação em Direito da PUC/SP. SP: Max Limonad, 1995, p.33.

<sup>374</sup> Dentre os estudiosos estavam: “Álvaro Villaça Azeved, Celso Antônio Bandeira de Mello, Dalmo do Valle Nogueira Filho, Eros Roberto Grau, Eurico de Andrade Azevedo, José Afonso da Silva,. Maria de Lourdes Cesarino Costa, Mário Pazzaglini Filho, Miguel Seabra Fagundes; Jorge Hori; Antônio Cláudio Moreira Lima e Moreira; Clementina de Ambrosis, Domingos Theodoro de Azevedo Netto; Luiz Carlos Costa e Noberto Amorim”. GRAU, Eros Roberto. Op. cit. p. 55.

<sup>375</sup> Ives Gandra Martins esclarece que as discussões a respeito da adoção do solo criado no Brasil possuíam dois pólos distintos. De um lado estava a Fundação Prefeito Faria Lima e de outro o Centro de Estudos de Extensão Universitária. A divergência fundamental dos dois grupos estava centrada no fato de a Fundação Prefeito Faria Lima seguir o posicionamento de Clementina Ambrosis, a qual defendia que o solo criado representava a criação do solo, a produção de área edificável acima de um coeficiente mínimo. A partir deste entendimento formulou-se a Carta de Embu. O Centro de Estudos de Extensão Universitária, no entanto, no 2º Congresso Interamericano de Direito Tributário defendeu a criação de um imposto a ser cobrado caso ocorra a construção acima de um determinado percentual. O fundamento do segundo posicionamento decorria da corrente francesa que criou o imposto sobre a densidade imobiliária. No entanto, apesar de contrário ao seu posicionamento, MARTINS informa que a Carta de Embu não adotou este caráter tributário. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Solo Criado**. IN: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. Ano 5. Janeiro/Março, 1981, p. 57-63.

possibilidade de utilizar a mais e, por fim, menciona-se à noção de função social de propriedade<sup>376</sup>.

Tem-se a noção, a partir desses quatro pilares, que aquele que obtém vantagens, **deve oferecer à coletividade uma determinada compensação para o reequilíbrio urbano**. É importante esclarecer que, ao fixar o coeficiente único, o Poder Público não perde a oportunidade de fixar índices diversos com o zoneamento.

Para o reequilíbrio urbanístico, pode-se exigir do particular três condutas distintas: a) a doação para o Poder Público de áreas proporcionais ao solo criado; b) o pagamento do equivalente econômico<sup>377</sup>; c) alienação da parcela não utilizável do direito de construir; d) no caso de imóvel tombado, o proprietário poderá alienar o direito de construir correspondente à área edificada ou ao coeficiente único de edificação<sup>378</sup>.

#### **3.2.4. Separação do direito de propriedade do direito de construir. Possibilidade.**

Com a discussão a respeito do solo criado, da outorga onerosa, surgiu debate a respeito da desvinculação do direito de construir do direito de propriedade. Segundo Fernando ALVES CORREIA, o problema que se coloca diz respeito às

---

<sup>376</sup>

Neste sentido, destaca-se o seguinte trecho da carta: “considerando que, no território de uma cidade certos locais são mais favoráveis à implantação de diferentes tipos de atividades urbanas; “considerando que a competição por esses locais tende a elevar o preço dos terrenos e a aumentar a densidade das áreas construídas; “considerando que a moderna tecnologia da construção civil permite intensificar a utilização dos terrenos, multiplicando o número de pavimentos pela ocupação do espaço aéreo ou subsolo; “considerando que toda esta intensificação sobrecarrega a infra-estrutura urbana, a saber, a capacidade das vias, das redes de água; esgoto e energia elétrica, bem assim dos equipamentos sociais, tais como, escolas, áreas verdes, etc; “considerando que esta tecnologia vem de encontro dos desejos de multiplicar a utilização dos lugares de maior demanda e, por assim dizer, permite a criação de solo novo, ou seja, de áreas adicionais utilizáveis, não apoiadas diretamente sobre o solo natural”; “considerando que a legislação de uso do solo procura limitar este adensamento, diferenciadamente para cada zona, no interesse da comunidade; “considerando que um dos efeitos colaterais dessa legislação é o de valorizar diferentemente os imóveis, em consequência de sua capacidade legal de comportar área edificada, gerando situações de injustiça; “considerando que o direito de propriedade, assegurado na constituição, é condicionado pelo princípio da função social da propriedade, não devendo assim, exceder determinada extensão de uso e disposição, cujo volume é definido segundo a relevância e o interesse social”.

<sup>377</sup>

Seabra Fagundes não concorda com referido posicionamento. Para o autor, a idéia do solo criado está relacionado a melhoria da qualidade de vida urbana e não uma fonte de receita. Não há, para o autor, como trocar a salubridade da área por pecúnia. Não há o atendimento da função social da propriedade.

<sup>378</sup>

A respeito, verificar a Carta de Embu.

relações entre o plano urbanístico e o tradicionalmente designado “*jus aedificandi*”<sup>379</sup>.

Nesse sentido, duas concepções diametralmente opostas disputam o posicionamento de mais adequada: a primeira corrente considera que o “*jus aedificandi*” deve ser entendido como um elemento da liberdade de utilização da propriedade garantida constitucionalmente, apresentando-se, por isso, como uma consequência direta do direito de propriedade, protegido pela Constituição.

A segunda corrente, por sua vez, nega a inclusão da faculdade de construção no conceito jurídico-constitucional da propriedade privada. Nesta corrente, há a concepção de que o “*jus aedificandi*” trata de um sistema de atribuição do plano urbanístico”<sup>380</sup>. No primeiro grupo, destacam-se o ordenamento alemão e o francês (já devidamente tratado) e no segundo, o italiano e espanhol.

A importância dessa discussão diz respeito a dois pontos: o primeiro relaciona-se à atribuição de uma indenização ao proprietário quando a “licença de construção” for anulada, no caso de considerar-se que o “*jus aedificandi*” só nasce com a autorização. Outro aspecto que deve ser mencionado refere-se ao fato de que o ordenamento que reconhece o direito de construir como algo além do direito de propriedade preocupa-se mais com a igualdade entre os particulares e com os denominados instrumentos de “perequação”<sup>381</sup> (redistribuição dos custos do processo de urbanização).

A separação entre o direito de propriedade e o direito de construir possui raízes em uma reunião da Comissão Econômica para a Europa da ONU realizada em Roma em 29 de março a 3 de abril de 1971. A separação era necessária porque o **direito de edificar deveria ser da coletividade**. Sendo da coletividade, deveria ser concedido aos cidadãos pelo Município, mediante o pagamento de um preço público<sup>382</sup>. Ocorre, no entanto, que essa concepção não é unânime na Europa.

No direito alemão, por exemplo, a concepção dominante é que o direito de construir é inerente ao direito de propriedade<sup>383</sup>. A liberdade de construção é

379

CORREIA, Fernando Alves. *Op cit.* p. 348.

380

CORREIA, Fernando Alves. *Id.* p. 349.

381

CORREIA, Fernando Alves. *Id* p. 381.

382

LOS MOZOS apud GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.*p. 60.

383

CORREIA, Fernando Alves. *Id.* p 329 e seguintes.

caracterizada como uma emanção do direito de propriedade. O plano urbanístico teria apenas como função tão-somente conformá-lo.

A liberdade de construção pode ser compreendida de duas formas: a primeira é a liberdade de construção para efeitos de direito constitucional (decorre da ligação do homem da propriedade) e a segunda é a liberdade de construção para efeitos urbanísticos (o direito de construir é potencial, inerente ao direito de construção). Os argumentos que sustentam esse posicionamento relacionam-se à existência de um sistema de recuperação de ganhos com a urbanificação e no direito de indenização do proprietário pela impossibilidade de uso.

Em contraponto, para a doutrina italiana, o direito de propriedade não abrange o “jus aedificandi”, após a promulgação da Lei n° 10 de 28 de janeiro de 1977. Essa lei “substituiu o instituto “licença de construção” pelo da “concessão de construção”, mas também atribuindo-lhe carácter oneroso”<sup>384</sup>.

O fundamento da separação não está expresso pelo legislador, mas sim implícito a diversos textos legais e à idéia de que toda atividade do Estado deverá estar submissa ao *sindaco*. Assim, o particular só pode construir se “verificarem dois pressupostos: em primeiro lugar, se o plano urbanístico considerar o terreno como edificável; em segundo lugar, se a administração conceder o direito de construir ao proprietário”<sup>385</sup>.

Mas esse posicionamento não é pacífico. A concessão, nesse caso, segundo ALVES CORREIA, deve ser compreendida como “um acto cuja função é “criar novos direitos ou faculdades”, os quais não preexistem na esfera jurídica do destinatário”<sup>386</sup>. Ocorre que parcela significativa da doutrina italiana não considera este posicionamento, uma vez que não se trata de uma verdadeira concessão, pois: a) é irrevogável; b) não há concurso; c) momento constitutivo encontra-se na planificação do direito de propriedade. Esse é também o entendimento da corte constitucional italiana (sentença n° 5 de 30 de janeiro de 1980). Para a corte, não obstante a denominação – concessão – o direito de edificar continua sendo inerente à propriedade. Em verdade, o que existe é uma análise prévia dos pressupostos.

A concepção dominante no direito espanhol é de que a Lei do Solo – 9 de abril de 1956 – e a Lei sobre o regime do solo e ordenação urbanística – 12 de

---

<sup>384</sup> CORREIA, Fernando Alves. *Op cit.* p. 366.

<sup>385</sup> CORREIA, Fernando Alves. *Id.* p. 367

<sup>386</sup> CORREIA, Fernando Alves. *Id.* p. 367

maio de 1956 – operaram uma dissociação total entre o direito de propriedade e o direito de construir. O direito de construir corresponde a uma atribuição positiva que vem diretamente da lei ou dos planos gerais de urbanização. O aproveitamento urbanístico advém do plano urbanístico e não do “direito de gozar e de dispor de uma coisa”.

### 3.2.5. Separação do direito de construir do direito de propriedade no direito brasileiro

Victor Carvalho PINTO<sup>387</sup> afirma que o ponto mais marcante do Estatuto da Cidade no ordenamento jurídico brasileiro diz respeito à separação entre o direito de propriedade e o direito de construir (dita separação tem como origem a outorga onerosa, a transferência do direito de construir e as operações urbanas). Para o autor, a doutrina tradicional – a qual configura o direito de construir como uma faculdade inerente ao direito de propriedade – já está superada.

Segundo mencionado autor, a relação existente entre a alteração dos índices urbanísticos e a manutenção do direito da propriedade é explicada – atualmente – pela chamada “Teoria do conteúdo mínimo da propriedade”<sup>388</sup>. Para esta teoria, o direito de propriedade não deve ser tratado como uma instituição econômica, mas sim como o direito humano. Os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, no entanto, podem sofrer restrições desde que gerais, abstratas e gratuitas. Ao tentar explicar a “Teoria do conteúdo mínimo”, o autor destaca que<sup>389</sup>:

“(...) afirma-se que a propriedade tem um conteúdo mínimo, além do qual as limitações não podem avançar, sob pena de caracterização da chamada “desapropriação indireta”. Tal conteúdo mínimo da propriedade urbana seria definido pela edificabilidade. Aceita-se que a legislação urbanística estabeleça limites ao direito de construir, mas impede-se que este direito seja totalmente eliminado. A alteração desses limites é igualmente aceita, seja no sentido de sua ampliação, seja no de sua redução, desde que mantida alguma edificabilidade. Com isto, pretende-se proteger o próprio direito de propriedade, que é tratado como direito fundamental.

---

<sup>387</sup> PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico. Plano Diretor e Direito de Propriedade**. SP: RT, 2005, p. 273 e seguintes.

<sup>388</sup> PINTO, Victor Carvalho. *Id.* p. 275-280.

<sup>389</sup> PINTO, Victor Carvalho. *Id.* p. 276.

(...) A gratuidade das limitações não decorre de suposta generalidade, mas de sua natureza conformadora do direito de propriedade, consequência do princípio da função social”.

Ocorre, contudo, que para Victor Carvalho PINTO o direito de construir não pode ser configurado como parcela de um conteúdo mínimo da propriedade. E mais: muito menos como uma faculdade inerente ao direito de propriedade. Isto porque, ao atribuir essa faculdade, está garantindo a qualquer propriedade um poder de transformações que pode gerar efeitos nocivos para terceiros e para o meio ambiente.

Por outro lado, a inerência do direito de construir gera ao Poder Público despesas extraordinárias, visto que as limitações administrativas podem ser caracterizadas como “desapropriações indiretas”<sup>390</sup>, ou seja, o Município, ao fixar determinada limitação, pode ser obrigado a pagar quantias exorbitantes como indenização. Além disso, alterações no ordenamento urbanístico podem contribuir para o aumento do potencial construtivo e, conseqüentemente, para o benefício do proprietário à custa do investimento público (o contrário também pode ocorrer: os proprietários podem sofrer prejuízos com a redução da possibilidade de uso)<sup>391</sup>.

Em suma: a preocupação do autor resume-se às alterações pontuais nas legislações urbanísticas que podem, por um lado, criar fortunas e, por outro, “provocar tragédias humanas, configurando uma verdadeira loteria”<sup>392</sup>. Diante desse fato, a introdução, por meio do Estatuto da Cidade, de instrumentos como a outorga onerosa do direito de construir, da transferência do potencial construtivo e da Operação Urbana Consorciada – que determinam a separação entre o direito de propriedade e o direito de construir -, apenas salientam o princípio da função social da propriedade<sup>393</sup>.

Para fundamentar a separação do direito de propriedade do direito de construir, Victor Carvalho PINTO sustenta dois aspectos: o primeiro é o princípio da “vinculação situacional” e o segundo da “patrimonialização do direito de construir”.

---

<sup>390</sup> Victor Carvalho PINTO esclarece a respeito das desapropriações indiretas que: “de um lado, o sacrifício de um direito patrimonial sem indenização prévia, o que contraria a proteção constitucional do direito de propriedade. De outro, a realização de despesa não prevista no orçamento, que se traduzirá em precatório de valor desconhecido, a ser pago pelas gerações futuras”. PINTO, Victor Carvalho. *Op cit.* p. 277.

<sup>391</sup> PINTO, Victor Carvalho *Id.* p. 277/278

<sup>392</sup> PINTO, Victor Carvalho *id.* 278.

<sup>393</sup> PINTO, Victor Carvalho *id* p. 279

O princípio da “vinculação situacional” decorre do direito urbanístico alemão e é utilizado para direcionar o aproveitamento de áreas que não estão sujeitas a nenhum plano urbanístico. O seu regime é simples: a manutenção da situação existente. Assim, em uma área alagadiça, não poderá haver construções. Em uma área urbana, por sua vez, essa operação será permitida<sup>394</sup>. O autor concluiu<sup>395</sup>:

“As limitações que vierem a ser estabelecidas impedindo transformações urbanísticas nada mais fazem que consagrar o estado atual do imóvel e não são indenizáveis.

São os planos urbanísticos que conferem à propriedade faculdades de urbanização e edificação. Todo o solo que não tenha sido qualificado pelo plano como urbano ou de expansão urbana deverá ser automaticamente qualificado como rural. Pode-se dizer que o regime do uso rural corresponde a um *fundo* jurídico, sobre o qual o plano diretor introduz, como *figura*, as qualificações de usos urbanos”.

Para Victor Carvalho PINTO, o princípio da vinculação situacional foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Explica-se.

O autor esclarece que seria conveniente que tanto a legislação federal como a estadual viessem a fixar índices urbanísticos precisos para as situações de ausência do plano diretor (como acontece no direito europeu). Ocorre que, diante da ausência da previsão acima referida, Victor Carvalho PINTO destaca a existência de um interesse geral em relação à proteção do meio ambiente, independente da presença do plano diretor. Logo, o direito à construção seria sempre limitado.

Além disso, PINTO esclarece que a Lei nº 6.766/79 recepcionou referido princípio. Para comprovar o afirmado, o autor salienta os seguintes aspectos: (i) o regime de parcelamento do solo condiciona a atividade de urbanização a prévia programação urbanística do plano diretor; (ii) o direito de parcelar o solo é concedido pelo plano diretor; (iii) não pode existir parcelamento em áreas sem plano diretor.

Por outro lado, o autor salienta que o posicionamento da doutrina tradicional de que a edificabilidade é inerente ao direito de propriedade em cidades que não possuem planos diretores não pode ser mantido. Isto porque não há parâmetros objetivos para a aferição desta edificabilidade. Em relação às

---

394

PINTO, Victor Carvalho, *Id* p. 280.

395

PINTO, Victor Carvalho, *Id* p. 282.

propriedades já existentes, pode-se afirmar que se deve adotar o regime intertemporal: isto é, as construções podem ser mantidas ou restauradas, mas nunca alteradas. Nos casos de terrenos não-edificados, o proprietário, para fazê-lo, deve levar em conta o padrão de assentamento existente em seu entorno. Victor Carvalho PINTO<sup>396</sup> concluiu que:

“O princípio da vinculação situacional tem um impacto revolucionário sobre o direito urbanístico. Não se pode mais considerar o direito de construir como uma faculdade do direito de propriedade, que é posteriormente limitada ou restringida pela norma urbanística. O que há é exatamente oposto: é a legislação urbanística que concede ao terreno um direito de construir antes inexistente. Essa inversão exige a alteração de diversas concepções tradicionais do direito administrativo, como podemos demonstrar”.

O segundo ponto levantado pelo referido autor diz respeito à patrimonialização do direito de construir. Para o autor, os planos diretores atribuem à propriedade potenciais construtivos. Estes potenciais, por sua vez, são definidos pelos índices urbanísticos. Estes índices transformam-se em direito de construir, o qual o proprietário é obrigado a adquirir para financiar a infra-estrutura das cidades. Trata-se de um ônus. É o atendimento desse ônus que garante ao proprietário o direito de edificar em seu lote<sup>397</sup>.

Segundo Victor Carvalho PINTO, a separação do direito de propriedade do direito de construir e, conseqüentemente, a sua patrimonialização ocorre por quatro motivos. O primeiro diz respeito à permissão do ordenamento jurídico brasileiro<sup>398</sup>. Em suas palavras:

“À primeira vista, poderia parecer que a teoria da patrimonialização do direito de construir seria inaplicável ao Brasil, por falta de positivação legal. O direito de construir tem sido considerado uma faculdade do direito de propriedade, que pode ser limitada pela legislação, mas que não constitui em objeto de direito autônomo. No entanto, embora consagrada pela jurisprudência, a teoria das limitações ao direito de propriedade com fundamento no poder de polícia também não está positivada em nenhum texto legal. Assim, abre-se a possibilidade de um raciocínio baseado em princípios, que poderá conduzir à adoção da teoria da patrimonialização.

De fato, nada impede que se crie um direito de propriedade autônomo sobre o direito de construir, transformando-o em um objeto de direito distinto do terreno. O termo “propriedade” designa um tipo de relação jurídica que pode ter por objeto

---

<sup>396</sup> PINTO, Victor Carvalho *Id* p. 287.

<sup>397</sup> PINTO, Victor Carvalho *Id* p. 287/288

<sup>398</sup> PINTO, Victor Carvalho *Id* p. 297.



qualquer bem, corpóreo ou incorpóreo, suscetível de valoração econômica. Não se confunde com conceito de “domínio” que sempre tem por objeto um imóvel.

É o ordenamento jurídico que estabelece ou não direitos de propriedade sobre cada categoria de bens. A constituição de direitos de propriedade permite que esses bens passem a ter um valor econômico, evitando que seja consumido até a sua completa exaustão. Na medida em que esses direitos sejam completos, ou seja, possam ser livremente transacionados, cria-se um mercado, o que possibilita que sejam colocados mais eficientemente”.

Mas, não é só. O segundo motivo que autoriza tal separação refere-se ao princípio urbanístico da “eqüidistribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanização”. Isto é: o Estatuto da Cidade consagrou a idéia de que as transformações de urbanização devem ser financiadas – diretamente – pelos seus beneficiários. Caso ocorresse ao contrário, haveria enriquecimento sem causa. A técnica adotada pelo sistema urbanístico brasileiro é a imposição de ônus urbanísticos ou instrumentos como a outorga onerosa do direito de construir<sup>399</sup>.

Em terceiro lugar, Victor Carvalho PINTO sustenta que os autores que consideram a inerência do direito de construir ao direito de propriedade desconsideram a diferença entre o conceito de lote e o de gleba. Para o autor, o lote deve ser caracterizado como um instituto jurídico, que nasce após o loteamento de uma gleba. A diferença principal entre o lote e a gleba é a possibilidade de edificação no primeiro. Assim sendo, o direito de propriedade não pode pressupor o direito de construir.

A partir de todo o exposto, o autor<sup>400</sup> conclui que:

Como a maior parte da discussão da doutrina e da jurisprudência brasileira gira em torno de casos de propriedades urbanas cujo direito de construir é restringido, a doutrina segundo a qual o direito de construir seria inerente ao direito de propriedade não deixa de representar uma aproximação da verdade. No entanto, ela deixa de considerar a situação do solo rural (que é inedificável) e desconsidera o fato de que o direito de construir já nasce limitado.

Evidencia-se assim a fragilidade da teoria do conteúdo mínimo da propriedade. Não há uma edificabilidade mínima idêntica para todos os terrenos. O direito de construir patrimonializado varia de lote para lote, conforme as normas urbanísticas e diretrizes vigentes no momento em que o loteamento foi realizado. Um assentamento de alta densidade exigirá grande investimento de infra-estrutura. Este investimento só será feito caso haja a expectativa de poder verticalizar as futuras edificações. Qualquer alteração nas normas de uso do solo que viesse a reduzir esta possibilidade de verticalização representaria uma frustração das

---

399

PINTO, Victor Carvalho *Id* p. 297/298.

400

PINTO, Victor Carvalho *Id* p. 302/303.

expectativas em nome das quais se fez o loteamento e estaria violando o direito de propriedade.

Por fim, o último argumento levantado pelo autor diz respeito à impossibilidade de negociais o poder de polícia. Para o Victor Carvalho PINTO, tanto no loteamento (quando são transferidas partes do terreno para o Poder Público local) quanto nas operações urbanas, na contribuição de melhoria, na outorga onerosa como na transferência do direito de construir, há uma relação sinalagmática na qual o objeto é o direito de construir. O Poder Público auferir benefícios econômicos em troca da ampliação do direito de construir<sup>401</sup>.

Logo, uma vez aceito o princípio da patrimonialização do direito de construir, é possível afirmar a existência de um negócio jurídico quando da compra do Poder Público, pelo particular, de potencial construtivo. Este potencial corresponde a um bem de natureza privada, mas que pode ser tanto do ente privado como do Estado. Assim, o valor a ser pago por ele, não pode ser caracterizado como tributo ou taxa, mas sim – para Eros Grau – como preço público. Para Victor Carvalho PINTO, trata-se de preço privado<sup>402</sup>.

No tocante à natureza do direito de construir, Victor Carvalho PINTO afirma ser de “bem de uso comum do povo”. Daí a necessidade de alienação por um procedimento imparcial. Por isso, a importância da adoção do processo de securitização do direito de construir nas operações urbanas consorciadas.

Seguindo a separação entre o direito de propriedade do direito de construir, Floriano de Azevedo MARQUES NETO<sup>403</sup> salienta:

“Da forma como tratado no Estatuto da Cidade, temos que o direito de construir para além do coeficiente de aproveitamento básico – ou seja, o solo criado – se constituiu como um ativo patrimonial destacada do imóvel correspondente. Esse ativo, caracterizado num bem intangível autônomo, admite alienação ou pelo Poder Público (....) ou mesmo pelos particulares que tiverem seu direito de construir até o limite do coeficiente básico interditado por outras medidas de sacrifício ou condicionamento urbanístico (...). Esta constatação leva, uma vez mais, à verificação do anacronismo e da superação – infelizmente não equacionada pelo novo Código Civil – da classificação tradicional dos bens públicos.

Fato é que o solo criado, **caracterizado como um bem público passível de alienação (mediante outorga onerosa)**, não é um bem ilimitado. Quer dizer, o Poder

<sup>401</sup> PINTO, Victor Carvalho *Id* p.. 315.

<sup>402</sup> PINTO, Victor Carvalho *Id* p.. 317

<sup>403</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado). IN DALLARI, Adílson de Abre; FERRAZ, Sérgio. Estatuto da Cidade (Comentários à lei federal nº 10.257/2001). 2 Edição, SP: Malheiros, 2 006, p. 235/236.

Público Municipal não pode sair vendendo potencial construtivo como se tivesse descoberto uma forma de criação ilimitada de riqueza. Haverá em cada cidade um potencial de, digamos, *solo criável* correspondente à diferença entre o coeficiente de aproveitamento básico estabelecido para cada área dentro da zona urbana (art. 28, § 2º) e o limite máximo passível de ser aproveitado (art. 28§3º), este último balizado pela disponibilidade de infra-estrutura e o incremento de adensamento alvitado. Dessa diferença, por óbvio, deverão ser abatidas as áreas nas quais a edificação é defesa (áreas públicas e institucionais, áreas tombadas ou objeto de proteção ambiental, etc). Em suma, o *solo criado*, como bem em comércio, trata-se também de recurso escasso, cuja alienação pelo Poder Público deverá ser ponderada e criteriosa”.

Verifica-se, portanto, que o solo é um bem público. Este fato permite a sua alienação, tanto pelo Poder Público como pelo particular. Trata-se de um bem *in comercio*, escasso, o que provoca a sua valorização e procura. No mesmo sentido, destaca-se o posicionamento de Carlos Ari SUNDFELD <sup>404</sup>:

“o aumento das possibilidades de construir estava associado a projetos públicos, com os correspondentes custos. Daí o nascimento da idéia de que o Estado cobrar dos proprietários pela outorga do direito de construir, como forma de compensação pelos reflexos que as construções privadas geram nos gastos com a infraestrutura urbana”. (...) A essência desta concepção é a de definir o direito de edificar como um bem, de propriedade do Poder Público, transacional com os particulares. Esse bem seria conferido ao Estado, pois nasce de sua atividade de intervenção urbana e, conseqüentemente, de seus investimentos. Cedendo-os onerosamente aos particulares, o Estado recuperaria o valor despedido com sua criação”. (Grifo nosso)

Mas, é importante destacar que esse posicionamento já é adotado por Adílson de Abreu Dallari desde a década de 1980, nos seguintes termos:

“Na questão do solo criado, do Poder Público vender o que não tem, em que o Poder Público não é o titular daquele potencial não tem a propriedade daquele potencial, como vai vender isto? Porque estou enxergando aí que o Poder Público é um mero representante da coletividade. Não posso deixar de enxergar uma ligação necessária, inafastável entre o comportamento do Poder Público e o valor da propriedade urbana. Toda a nossa doutrina de direito da propriedade foi construída em cima da propriedade rural que é inelástica e que depende de investimentos que se fizer nela. Mas o valor do uso do solo urbano depende fundamentalmente do comportamento do Poder Público. Não só de obras, de serviços, de realizar alguma coisa e do próprio zoneamento. A configuração de uma determinada área como pertencente a esta ou àquela zona, uma zona deste ou daquele tipo, já têm uma repercussão econômica total. Os índices, os padrões urbanísticos fixados pelo Poder Público repercutem imediatamente no valor da propriedade. Então não dá para se recusar a idéia de que o Poder Público em si opera, atua, determina o valor da propriedade. Essa transação feita com o potencial de edificação seria mais de uma

das inúmeras operações que o Poder Público já fez hoje com a propriedade dos imóveis. Não me parece que é uma coisa completamente incompatível, o Poder Público vender uma coisa da qual não é titular. Na verdade, está transacionando com algo que já transaciona hoje é o valor da propriedade”<sup>405</sup>. (Grifo nosso)

Nota-se, portanto, que a corrente que sustenta a separação entre o direito de propriedade e o direito de construir e, este último como um bem público, está bem desenvolvida. No entanto, nota-se a partir do exposto, que todas partem de um mesmo ponto de partida, o qual é formado por dois pilares distintos: o primeiro diz respeito à necessidade de cobrar dos beneficiários da atividade de urbanização exercida pelo Poder Público os custos envolvidos. O segundo, por sua vez, estaria relacionado ao solo criado e a configuração do direito de construir como um bem da coletividade. No entanto, este posicionamento não pode ser adotado. Os motivos serão expostos a seguir.

### **3.2.6. Impossibilidade de separação entre o direito de propriedade e o direito de construir**

Antes de verificar a possibilidade ou não da separação do direito de propriedade do direito de construir, torna-se necessário compreender o processo de formação da propriedade no Brasil. Para tanto, remete-se ao estudo realizado por Laura Beck VARELA no texto “Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro”<sup>406</sup>.

As bases para a construção jurídica do regime da propriedade privada introduzido no Brasil pelo Código de 1916 possuem origem na Revolução Francesa. Nesse momento, houve, além da ascensão histórica da burguesia, a libertação do homem das relações da era medieval e o fortalecimento da figura do Antigo Regime. Por outro lado, o mercado desenvolveu-se e inúmeras relações, baseadas no regime de troca, foram firmadas. Nesse contexto, o direito de propriedade nasce como o código de liberdade dos indivíduos<sup>407</sup>.

---

<sup>405</sup> DALLARI, Adilson de Abreu. Conferências e Debates. Solo Criado. In: Revista de Direito Público, nº 87, julho-setembro de 1988, ano XXI, p. 144.

<sup>406</sup> VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à propriedade Moderna: Um estudo de história do Direito Brasileiro**. SP: Renovar, 2005.

<sup>407</sup> Idem, p. 201.

Nesse sentido estabelece o artigo 544 do Código Civil Francês: “a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas, da maneira mais absoluta, desde que não se faça um uso proibido pelas leis ou regulamentos”<sup>408</sup>. Tais limitações, por sua vez, podem ser de natureza pública (desapropriações) ou privada (direito de vizinhança).

No entanto, Paulo GROSSI<sup>409</sup> explica que a propriedade burguesa não encontrou seu auge com o Código de Napoleão. Isto porque:

“(...) o legislador napoleônico é ainda homem de fronteira, tem os seus pés na terra bem assentada do velho regime em que se formou e educou, enquanto as suas mãos estão cheias de coisas novas. A redescoberta da unidade da propriedade, filosófica e política antes, também jurídica de 1970 em diante, não cancelou, porém, completamente a tradicional articulação do domínio em um *ius disponendi* e em um *ius utendi*, fruto de uma cultura diversa e de uma visão objetiva do pertencimento, que partindo de pressupostos antitéticos aos dos juristas napoleônicos, havia hipotizado como legítima a própria divisão do domínio. E resta, no seio do artigo 544, a idéia destoante de uma propriedade como soma de poderes, como resultado da adição de um gozar e de um dispor, que deveria ter tornado aceitável o já inaceitável e não aceito princípio da divisão de propriedade”.

Para GROSSI, o legislador francês não conseguiu se desatrelar do pensamento medieval, principalmente daquele relacionado aos feudos e à propriedade da terra. Esta era do senhor feudal enquanto o uso era garantido para seus servos. A repartição era inerente a essa época histórica.

Há com a Escola Pandectista alemã uma grande revisão dos conceitos jurídicos e a construção da chamada “propriedade moderna”. Segundo José de Oliveira ASCENSÃO, “a grande revisão dos conceitos jurídicos operada pela Pandectística tem profundas repercussões na situação doutrinária”<sup>410</sup>.

Graças à influência do pensamento kantiano, a Pandectística transformou a propriedade em um instrumento ágil em função da abstração. Como o indivíduo é uno, não há que se falar em uma propriedade fracionada. Há unidade e soberania. Não há um conteúdo certo. Esclarece Laura Beck VARELLA:

“O princípio da divisão do domínio que se diz absoluto remete a uma noção composta de propriedade, a uma indistinção qualitativa entre propriedade e direitos

<sup>408</sup>

*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*

<sup>409</sup>

GROSSI, Paulo. **História da propriedade e Outros Ensaios**. SP: Renovar, 2006, p.

79.

<sup>410</sup>

p. 598.

reais – que para a doutrina pandectista, seria inaceitável. Nesta, o elenco dos direitos reais limitados, de uma tipicidade rigorosa, é construído como algo accidental, *externo* à propriedade, que pode condicionar a sua eficácia, mas não modificar sua estrutura interna, pertencente que é a um outro universo, distinto e mesmo oposto ao do proprietário monolítico. É a Pandectística que de fato substituiu a cultura jurídica anterior e, no caso do direito de propriedade, assenta as bases definitivas para a sua total abstração (...)”<sup>411</sup>

Nesse sentido, é importante consignar o pensamento de Windscheid<sup>412</sup>:

“(...) não se pode dizer que a propriedade se componha de uma soma de faculdades singulares, que seja uma reunião de faculdades singulares. A propriedade é a plenitude do direito sobre a coisa, e as faculdades singulares, que nela vão distintas, não são nada além de exteriorizações e manifestações desta plenitude.” (Grifo nosso)

Paolo GROSSI esclarece que, com a Pandectística, não há mais qualquer distinção dos poderes do proprietário. O poder do proprietário é tratado como um poder supremo. As limitações que sofrem são de natureza externa e recaem em sua eficácia. Em suma: “abstrato é o seu sujeito titular e abstrata é a sua linha mestra com uma capacidade ilimitada de tolerar os conteúdos mais variados; daí o ridículo de quem começasse a listar poderes”<sup>413</sup>.

A construção do conceito de propriedade – no ordenamento jurídico nacional – acolhe, predominantemente, o legado francês, uma vez que descreve as faculdades ou os poderes do proprietário (usar, gozar e dispor). A respeito, destaca-se o posicionamento de Laura Beck VARELA:

“O diploma jurídico civil brasileiro deixa de lado, quanto à conceituação da propriedade, a sofisticação da Pandectística, conquanto não fosse a intenção originária de Bevilacqua, cujo projeto primitivo, neste ponto, aproximava-se mais da influência dos doutrinadores alemães, muito embora não tivesse o mesmo rigor sistemático do Esboço de Freitas. Bevilacqua critica, em seu Código Comentado, a definição lapidada no art. 524, por ter retirado a cláusula referente às restrições legais ao direito de propriedade, restando, assim, incompleta a definição de propriedade. “

O Código de 2001 não altera este posicionamento. O seu artigo 1.228 determina que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o

<sup>411</sup> VARELLA, Laura Beck. *Op cit.* p. 211.

<sup>412</sup> VARELLA, Laura Beck. *Id.* p. 213.

<sup>413</sup> GROSSI, Paolo. *Op. cit.*, p. 82.

direito de reavê-la do poder de quem injustamente o possua ou detenha”. E mais: em seu artigo 1.231 dispõe que: “a propriedade presume-se plena e exclusiva até que se prove o contrário”.

A partir do exposto, nota-se que o nosso Código Civil, ao mencionar o uso, o gozo e a possibilidade de dispor não segue a linha mais pura da propriedade moderna. A influência francesa traz um pouco da herança medieval, a qual dividia a propriedade. No entanto, é importante consignar que da herança francesa é o seu caráter individualista e, por consequência, a possibilidade de usar, gozar e dispor da maneira que o proprietário bem entender.

Contudo, o formato atual da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro não coincide com o quadro acima transcrito. Antes de travar qualquer discussão, salienta-se que a propriedade deixou de ser uma instituição eminentemente privada para ser regida por normas de direito público. Esse posicionamento é facilmente justificável visto que a propriedade é, hoje em dia, regulada a partir do texto Constitucional. Portanto, não há como afastar que as relações civis do direito de propriedade devem ser regidas não só à luz dos dispositivos infraconstitucionais, mas a partir de preceitos fixados pelas normas constitucionais.

Para Carlos Ayres BRITTO<sup>414</sup>, a Constituição Federal de 1988 seguiu o caminho traçado pelas antigas Constituições, uma vez que continuou a proteger uma propriedade individualista desde que os institutos criados para o controle não visam à reciclagem de sua estrutura. Para o referido autor, o fato de a Constituição caracterizar a propriedade e a sua função social como institutos diferentes reforça o caráter individualista e possibilita o uso indevido do bem.

José Afonso da SILVA, por sua vez, assinala que o direito de propriedade é garantido desde que respeitada a sua função social, ou seja, por meio desta afirmativa, o autor pretende demonstrar que o referido direito será protegido na medida em que o ordenamento jurídico, bem como os interesses coletivos forem devidamente observados<sup>415</sup>.

---

<sup>414</sup> BRITTO, Carlos Ayres. **Direito de propriedade**. Revista de direito público. N° 91, julho/setembro de 1989, ano 22, p. 44-51, p. 45.

<sup>415</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito Constitucional positivo**. SP: Malheiros, 2001, p. 89-101.

A Constituição Brasileira reconhece em seu artigo 5º, inciso XXII o direito de propriedade. Uma das inovações que merece destaque é, seguindo os ensinamentos de Salvatore PUGGLIATTI, o reconhecimento de diversas propriedades. Ao agir dessa forma, a Constituição alterou substancialmente a noção de abstração da propriedade, a qual, a partir desse momento, passou a ser encarada como uma situação típica e complexa e não mais como um simples direito subjetivo absoluto. Surge daí a propriedade urbana, a propriedade rural, a propriedade industrial, a propriedade autoral, entre outros.

Portanto, o nosso atual ordenamento não recepcionou o caráter absoluto da propriedade. Apesar de o Código Civil de 1916 adotar a concepção de um direito absoluto e ilimitado, a Constituição promulgada em 1988 e a adoção do princípio da função social pelo Novo Código Civil (artigo 1.228 CC) impedem abusos e garantem o respeito ao interesse da coletividade. No entanto, isso não significa dizer que o conteúdo analítico da propriedade (a possibilidade de uso, de gozo e de dispor) fosse alterado. Este permanece íntegro.

Ao tratar da propriedade urbana, José Afonso da SILVA esclarece que a sua qualificação como “urbana” decorre da fixação dos planos urbanísticos<sup>416</sup>. Conforme já visto, é o destino urbanístico que irá determinar se o terreno pode ser ou não edificável. Sendo a edificabilidade concedida pelos planos urbanísticos, qual a natureza do direito de construir? José Afonso da SILVA responde de forma clara e objetiva:

“A figura jurídica do destino dos terrenos urbanos e o princípio da função social da propriedade condicionam e informam o entendimento da faculdade que se acha inscrita no art. 1.229 do CC, faculdade que se habituou denominar de “direito de construir”. Diz esse artigo que “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo os direitos dos vizinhos e dos regulamentos administrativos.

Quando se fala em “direito de construir” (...), o texto do artigo 1.229 do CC terá que ser interpretado, tendo em vista as profundas transformações não só da realidade urbana, mas especialmente das normas constitucionais sobre o regime de propriedade. Sobretudo, não se pode dar à expressão “direito de construir” ou “direito de edificar”, o sentido de um direito subjetivo que, *in abstracto*, caiba ao proprietário do terreno. O que o texto, em verdade, confere a este é uma simples faculdade, que como qualquer faculdade, se define – na lição de Paul Roubier – como “possibilidade legal de opção em vista da criação de uma situação jurídica””.



A tese da não separação é compartilhada por outros autores. Para Hely Lopes MEIRELLES<sup>417</sup>, por exemplo, o direito de construir decorre do próprio direito de propriedade. Ricardo Pereira LIRA, por sua vez, conclui que o direito de construir é uma das formas de exercício do direito de propriedade. Sustenta que o disposto no Código Civil faz do direito de construir um direito apenas condicionado às limitações tanto de ordem pública como privada, ou seja, LIRA concebe o direito de construir como um direito subjetivo do titular do bem, o qual pode sofrer limitações<sup>418</sup>.

Outra posição que merece destaque é de Márcia Walquíria Batista dos SANTOS. Ensina a autora que a idéia de concessão do direito de construir existente nos ordenamentos jurídicos espanhóis e italianos não pode ser recepcionada pelo direito brasileiro, visto que para o Código Civil o direito de construir é inerente à propriedade. Destaca, contudo, que este direito não é absoluto. Ressalta que o direito subjetivo está condicionado ao interesse coletivo, à função social da propriedade e aos limites impostos tanto pela ordem privada (direito de vizinhança) quanto pela ordem pública (administrativa)<sup>419</sup>.

As palavras de Angela Cassia COSTALDELLO<sup>420</sup> demonstram-se pertinentes ao presente estudo:

“No direito brasileiro, o instituto de “*ius aedificandi*”, tal como exposto no direito estrangeiro não é ainda contemplado. Observa-se, entretanto, que devido às exigências ocasionadas pelo crescimento das concentrações urbanas surgem mecanismos (...) que tende a mitigar a subjetividade em relação ao direito de construir. Prevalece a concepção de que o “*ius aedificandi*” é inerente às faculdades de usar e gozar do imóvel porém não deve se afastar do cumprimento de sua função social”.

Nota-se que parte da doutrina que não defende a separação entre o direito de propriedade e o direito de construir possui diferentes pontos de partida. Para MEIRELLES, por exemplo, o direito de construir deriva do direito de propriedade. Para Márcia Batista, o direito de construir corresponde a um direito

<sup>416</sup> SILVA, José Afonso. Op. cit. , p. 82.

<sup>417</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. O direito de construir e seus limites. **Direito de Construir**. SP: Malheiros, 1996, p. 27.

<sup>418</sup> LIRA, Ricardo Pereira. A propriedade urbanística. Revista Forense, volume 300, p. 53-59.

<sup>419</sup> SANTOS, Márcia Walquíria Batista. Direito de propriedade e direito de construir. **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**. Ano 17, Janeiro-Março de 1993, p. 139.

<sup>420</sup> FERREIRA, A. C.C.. **O parcelamento e a edificação compulsórios como limitação à propriedade privada imobiliária**. Curitiba (s.d.) Dissertação ( Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, p.90.

subjetivo do proprietário. José Afonso considera uma faculdade (visto que o proprietário pode ou não concretizá-la). E mais: entende que o direito subjetivo do proprietário não é ao direito de construir, mas sim à faculdade.

Essa parcela da doutrina parece mais condizente com o ordenamento jurídico brasileiro. Isto porque, ao contrário do ordenamento espanhol, o brasileiro não remete ao Plano Diretor a responsabilidade de delimitar o conteúdo da instituição propriedade. Em verdade, o destino urbanístico deverá configurar o direito, ou seja, moldá-lo. E mais: a Constituição remete ao Plano Diretor o dever de determinar as exigências necessárias ao cumprimento da função social.

Observa-se, portanto, que José Afonso da SILVA não sustenta a separação entre o direito de propriedade e o direito de construir e muito menos a natureza de bem público deste último. Logo, para referido autor, a introdução do solo criado no nosso ordenamento jurídico não pode ser responsabilizado por referida separação. Para compreender seu posicionamento, deve-se buscar a origem do solo criado. Nesse sentido, o referido autor destaca<sup>421</sup>:

“Parece-nos que o Estatuto andou acertadamente estatuinto a *outorga onerosa do direito de construir*. Seguiu, nesse particular, o sistema francês. De fato, como já visto supra, no § 55, na França, a Lei 75-1.328 de 31.12.1975, estabeleceu que uma densidade igual a 1,0 constituía o limite legal da densidade. Para a cidade de Paris, esse número era fixado em 1,5. Além desse limite, chamado *plafond legal de densité* (teto legal de densidade), o exercício do direito de construir se subordinava ao interesse coletivo. Toda construção de densidade excedente ao *plafond legal* era subordinada ao pagamento, pelo beneficiário da autorização para construir, de uma soma igual ao valor do terreno. Quer dizer, o proprietário do terreno teria direito de construir até uma vez a área do lote (uma e meia em Paris). Se quisesse construir além desse coeficiente, onde as normas urbanísticas o permitissem, teria que adquirir da municipalidade esse direito, ao preço do solo natural”.

A origem do instituto do solo criado remonta ao ordenamento jurídico francês. Sendo assim, para compreender a sua natureza jurídica deve-se analisá-lo a partir daquele ordenamento. Sabe-se que o solo criado (como já visto em item anterior) nasceu como uma restrição urbanística. Sendo assim, José Afonso da SILVA<sup>422</sup> destaca:

---

421

SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 269/270.

422

SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 263.

“O conceito de “solo criado” não importa a separação da faculdade de construir do direito de propriedade do terreno. Ao contrário, reafirma sua correlação, na medida em que transforma em direito subjetivo a faculdade de construir até o limite do coeficiente único estabelecido. Tanto assim que, se a legislação de uso e ocupação do solo determinar coeficiente menor para alguma zona ou área, os proprietários terão direito a uma compensação pela limitação estabelecida em desigualdade com os demais proprietários.

Vale, pois, dizer que, se adotado o instituto do solo criado, permanecerá intacta a norma do artigo 1.299 do CC, segundo o qual, como já tanta vezes vimos, “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”. O solo criado nada mais seria que uma simples restrição ao direito de construir, tal como as que já existem hoje nas leis de uso e ocupação do solo. Isto é, será uma simples aplicação dos ditos “regulamentos administrativos” que, em verdade, são todas essas leis de uso do solo e demais leis e regulamentos edilícios.

Por isso mesmo é que sustentamos que sua instituição pode ser estabelecida por lei municipal de uso e ocupação do solo, de preferência pelo plano diretor, visto que não se trata de regulações civis da propriedade”.

No entanto, questiona-se: o que se deve entender por restrição?<sup>423</sup>

Para José Afonso da SILVA, os instrumentos de intervenção urbanística podem ser de quatro grupos: o primeiro corresponde aos instrumentos de atuação urbanística, o segundo refere-se ao aproveitamento adequado compulsório, o terceiro ao controle urbanístico e, por fim, os instrumentos de composição dos custos urbanísticos. No caso em tela, cuidaremos apenas do primeiro grupo.

Os instrumentos de intervenção urbanística caracterizam-se pelas limitações urbanísticas à propriedade. Essas limitações, em verdade, afetam os

---

423

É importante consignar que os conceitos de restrições e limitações administrativas não são pacíficos. Há muita divergência. Ao tratar da mesma matéria, Lúcia Valle FIGUEIREDO distingue as limitações administrativas das restrições por meio do caráter geral e abstrato daquela. As restrições, por sua vez, restringem-se a um determinado grupo de pessoas ou bens, produzindo gravames que devem ser indenizados, pois o conteúdo da propriedade é reduzido. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 2 Edição, SP: Malheiros, 1995, p. 197). Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, acredita que a interferência da Administração Pública na propriedade é indenizável quando reduz o conteúdo dominial, caracterizando verdadeiro sacrifício de direito. Portanto, a desapropriação deve ser indenizada, pois retira do proprietário o domínio do bem. Ademais, salienta-se que se as limitações forem genéricas e abstratas não devem ser indenizáveis, visto que configuram a propriedade (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Tombamento e dever de indenizar. Revista de Direito Público, nº 81, p. 66). Renato ALESSI ensina que as limitações incidem de forma geral, abstrata a todos os cidadãos em uma dada condição, não geram direito à indenização, pois delimitam o próprio direito de propriedade. Contudo, destaca que quando o sacrifício, mesmo previsto abstratamente é concretizado em um único indivíduo gera a responsabilidade do Estado. O fundamento para a existência da indenização é o princípio da justiça distributiva, ou seja, o ônus de uma atividade estatal deve recair sobre todos os indivíduos. Portanto, a indenização é uma obrigação da Administração quando o sacrifício atinge de forma diferente os cidadãos. (ALESSI, Renato. La Limitazione della proprietà privata. *Principi di Diritto Amministrativo*) Milão: Giuffrè, 1978, p. 597-632.

aspectos e caracteres do direito de propriedade. Trata-se de gênero, o qual é dividido nas seguintes espécies: a) restrições; b) servidões; c) desapropriações. Assim conclui José Afonso: “As restrições limitam o caráter *absoluto* da propriedade; as *servidões*, o caráter *exclusivo*; e a *desapropriação*, o caráter *perpétuo*”<sup>424</sup>.

As restrições urbanísticas possuem como objetivo limitar as faculdades de fruição, de modificação e de alienação da propriedade, em atendimento aos interesses de ordenamento do território. Possuem como características a generalidade, a executoriedade, a razoabilidade, a não-confiscatoriedade e não são indenizáveis<sup>425</sup>.

A restrição à fruição da propriedade diz respeito à restrição do direito de construir. Pela faculdade de fruição, o proprietário pode aproveitar de todas as formas possíveis a sua propriedade: principalmente em relação ao uso e a ocupação. O solo criado, portanto, ao fixar um coeficiente unitário para todo o Município proporciona uma limitação a referida faculdade. Logo, não há que se falar em direito de construir como bem público ou coletivo. O direito de construir é único: não é dividido entre o particular ou a coletividade. Em decorrência do destino urbanístico e da função social da propriedade (ambos descritos no Plano Diretor), o particular sofre uma limitação – a qual não é indenizável. Para usufruir a faculdade de construir de forma mais ampla, o particular pode requerer a autorização para realizá-lo. No entanto, deverá arcar com referido custo.

Eros Roberto GRAU<sup>426</sup> possui posicionamento interessante. O autor, assim como José Afonso, sustenta que não há separação do direito de propriedade do direito de construir. Pelo contrário. Partindo dos ensinamentos de José Afonso da SILVA, afirma que o solo criado reafirma a faculdade de construir uma vez que transforma em direito subjetivo a faculdade de fazê-lo até o limite do coeficiente mínimo. Inclusive, destaca que os proprietários que possuem imóveis tombados poderão transferir seu direito para outro imóvel.

Seguindo os passos de Celso Antônio Bandeira de MELLO, GRAU ensina que o direito de propriedade é assegurado pela Constituição, mas possui o seu conteúdo determinado por lei ordinária, o qual conhece que a propriedade possui uma utilização e também as possibilidades de fruição e de disponibilização.

---

<sup>424</sup> SILVA, José Afonso. *Op cit.* p. 399.

<sup>425</sup> SILVA, José Afonso. *Op cit.* p. 400.

<sup>426</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.* p. 59.

Assim, para o autor, a Constituição Federal assegura a propriedade e estabelece a sua função social. A legislação ordinária deve definir o perfil: os seus limites, por exemplo. A respeito do solo criado, Eros Roberto GRAU<sup>427</sup> estabelece:

“Admite-se, neste ponto, que, ao traçar o perfil do direito de propriedade, pode o ordenamento jurídico – sem definirmos ainda se federal, estadual ou municipal – definir “padrões de utilização” para a propriedade do solo urbano. Daí a conclusão de que tudo quanto exceder ao “padrão” definido – inclusive o direito de criação de novos solos – não é inerente a propriedade”.

E mais:

“A partir da compreensão da realidade urbana dos dias que correm é que devem ser analisadas as disposições consubstanciadas no vigente Código Civil, especialmente nos seus arts. 526, 546 e 572.

Desde a consideração dessa realidade, concluir-se-á pela total inadmissibilidade da tese de acordo com a qual a Constituição garantiria ao proprietário a propriedade artificial, ou seja, a capacidade de utilização do solo além daquela correspondente a um padrão máximo.

Certo, portanto, que o direito de uso inerente à propriedade não compreende a capacidade de criar espaços novos, possibilidade que se oferece ao proprietário do solo urbano a partir da exploração de tecnologias de construção inexistentes quando da elaboração do conceito jurídico de propriedade, no Direito Romano.

Pode e deve o setor público, portanto, no quadro constitucional vigente, definir padrões de utilização do solo urbano, tal como acima explicado.

Deve, por outro lado, o exercício da criação de solos artificiais ser objeto de ordenação por parte do setor público, tendo em vista a necessidade de preservação do interesse social.

(...)

Verificado, por outro lado, que a criação de solos artificiais implica, inevitavelmente, um acréscimo da demanda por serviços públicos de infra-estrutura – cujo custo é distribuído por toda a comunidade – nada mais coerente com o princípio constitucional de justiça social do que a definição do padrão de que vimos tratando, ou seja, do coeficiente único de aproveitamento<sup>428</sup>.

A teoria de Eros Roberto GRAU parte da mesma premissa de José Afonso da SILVA: que o direito de construir é inerente ao direito de propriedade. Ocorre, no entanto, que de forma diversa de José Afonso da SILVA, Eros Roberto GRAU entende que o solo criado é uma criação do Poder Público com base na lei,

<sup>427</sup>

GRAU, Eros Roberto. Op. cit. p. 62.

<sup>428</sup>

GRAU, Eros Roberto. Op. cit. p. 77/78

não pertencente ao direito de propriedade. Assim sendo, o solo criado passa a integrar o patrimônio público. Nesse sentido, Eros Roberto GRAU<sup>429</sup> afirma:

“A cessão de direito de criar solo, assim, ao contrário do que algumas vezes tem sido aludido, não configura nem autorização, nem permissão. Em ambas as hipóteses estamos diante de ato administrativo discricionário e precário. Não se trata, também, de licença, ato vinculado, cuja outorga confere ao particular a possibilidade de realização de atividades específicas.

Quando o setor público negocia direito de criar solo – tal como poderão fazer os particulares, entre si – está vendendo determinado bem e não permitindo o exercício da atividade. Não se trata, evidentemente, de negociação de limitação administrativa, conclusão a que o impreciso conhecimento da noção de solo criado poderia conduzir.

Não ocorre também, no caso, concessão de uso, que pressupõe a cessão de uso do imóvel de domínio público a particular, para que este o utilize para fim definido, sempre em razão da prestação de atendimento ao interesse público.

No caso da cessão de direito de criar solo, o setor público estará operando a transferência de uma parte do seu patrimônio mediante remuneração. Não há na hipótese, nem prestação de serviço público, nem exercício do poder de polícia.

Não ocupa o setor público, pois, situação diversa daquela dos particulares quando, tal como estes últimos, opere a cessão de direito de criar o solo – ainda que intervenha sobre todas as operações praticadas, na condição de agente organizador e fiscalizador do mercado do direito de criar solo.

O problema estará exclusivamente na definição de um sistema flexível de negociação de tais direitos pelo setor público, que, naturalmente, não poderá, no caso, estar sujeito às tradicionais e ortodoxas regras de licitação”.

A definição de um sistema flexível de negociação será o assunto do próximo capítulo.

---

429

GRAU, Eros Roberto. *Op cit.* p. 81/82.

## CAPÍTULO 4

### OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA

#### 4.1. Operações Urbanas

José Afonso da SILVA ensina que Operação Urbana deve ser compreendida como “toda atuação urbanística que envolve alteração da realidade urbana com vista a obter nova configuração da área”<sup>430</sup>. Isto é: a Operação Urbana é centrada em três pilares: (i) atuação urbanística; (ii) alteração da realidade urbana; (iii) nova configuração da área.

O primeiro pilar diz respeito a uma “atuação urbanística”. José Afonso da SILVA não esclarece em seus estudos o que seria referida atuação. No entanto, a ausência não impede a construção de sua compreensão. Conforme visto no capítulo primeiro, para alguns autores (dentre eles o próprio José Afonso), incide nas relações urbanísticas, o princípio “do urbanismo como função pública”.

Isto é: partindo do entendimento de Antonio Carceller Fernández, José Afonso da SILVA esclarece que “*o princípio de que o urbanismo é uma função pública fornece ao direito urbanístico sua característica de instrumento urbanístico normativo pelo qual o Poder Público atua no meio social e no meio privado, para ordenar a realidade (...), sem prejuízo do princípio da legalidade*”<sup>431</sup>. Nota-se que há uma preocupação em determinar que a tarefa normativa é do Poder Público, eis o interesse coletivo envolvido no ordenamento do território urbano.

O segundo pilar diz respeito à “alteração da realidade urbana”. Trata-se, em verdade, de um processo de renovação urbana, ou seja, de um processo de transformação de áreas degradadas, marcadas pelo abandono, pobreza, desorganização e poluição para a concretização de ambientes saudáveis e planejados<sup>432</sup>.

José Afonso da SILVA revela que há duas espécies do fenômeno renovação urbana. A primeira diz respeito à ocorrência histórica. Neste caso, há um processo de urbanização, ou seja, trata-se de um processo histórico de ocupação do

---

430

SILVA, José Afonso. Op. cit, p.367.

431

SILVA, José Afonso. Op. Cit. p. 45.

432

SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 361/362.

espaço, conforme as características e as necessidades existentes à época. A segunda espécie, por sua vez, diz respeito à urbanificação de uma área. No caso da urbanificação não há um processo histórico, mas sim uma intervenção deliberada, que comporta três condutas: (i) renovação de zonas (transformar uma zona antiga em moderna, realizada pelo ente público); (ii) renovação pontual (medidas pontuais, tomadas por particulares, com o objetivo de adaptar o imóvel as condições gerais de zoneamento); (iii) renovação de infra-estrutura (grande empreendimento, geralmente, ligado ao setor viário).

Por fim, salienta-se o conceito de “nova configuração da área”. Este último pilar deverá ser construído a partir das diretrizes gerais que deverão constar no Plano Diretor ou na lei específica da Operação Urbana. Trata-se dos objetivos e das metas a serem buscadas pelo Poder Público.

Pedro Jorgensen JÚNIOR, por sua vez, afirma que a expressão “Operação Urbana” diz respeito *“a gêneros de ação urbanística, que, embora conexos, podem diferir consideravelmente dependendo do lugar e da circunstância”*<sup>433</sup>. Isto é: trata-se de um conceito genérico que pode englobar qualquer atividade do Estado orientada para a urbanificação.

A “Operação Urbana”, ao seu entender, pode ter três configurações diversas: o primeiro diz respeito à Operação como projeto ou intervenção urbana. Ou seja, qualquer atuação do Estado direcionada para promover um conjunto habitacional ou uma avenida pode ser enquadrada como tal. O segundo significado, por sua vez, corresponde a uma classe específica de instrumentos que permite a alteração de índices urbanísticos com vistas a fim determinados (trata-se, por exemplo, do solo criado).

Por fim, a última concepção diz respeito a uma espécie de intervenção urbanística caracterizada por quatro aspectos: “(i) combinação de capital de investimento público ou privado; (ii) redesenho da estrutura fundiária; (iii) a apropriação e manejo (transação) dos direitos de uso e edificabilidade do solo e das obrigações privadas de urbanização e (iv) a apropriação e manejo das

---

<sup>433</sup> JÚNIOR, Pedro Jorgensen. Operações Urbanas: uma ponte necessária entre regulação urbanística e o investimento direto. Cadernos de Urbanismo. 3/10-11. Ano 1, Secretaria Municipal de Urbanismo da Prefeitura do Rio de Janeiro, novembro de 2000, *apud* LOMAR, Paulo José Villela; Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, Adílson Abreu; FERRAZ, Sérgio. Estatuto da Cidade (Comentários a Lei nº 10.257/2001) 2 Edição. SP: Malheiros, 2006, p. 71-86.



externalidades positivas e negativas da intervenção”. E mais, segundo Pedro Jorgensen JÚNIOR:

“Essas operações têm caráter de *projeto urbano* (por oposição à *atividade de controle urbano*), para o quê, além de institutos normativos especiais, o setor público necessita lançar mão de dispositivos gerenciais adequados (empresa pública, empresa de economia mista, escritório técnico, agência ou comitê executivo etc), diferenciados da operação urbana corrente. Essas operações-projeto diferem radicalmente da *obra pública* tradicional em termos de complexidade social da intervenção, do tempo de maturação do plano/projeto, do grau de incerteza quanto aos resultados, das fontes de recursos, dos prazos e métodos de execução da organização gerencial, da metodologia de avaliação de resultados, etc” <sup>434</sup>.

A partir da união dos ensinamentos de José Afonso da SILVA e de Pedro Jorgensen JÚNIOR é possível compreender a Operação Urbana e toda a sua complexidade. Para tanto, pretende-se organizar o raciocínio em seis tópicos: o primeiro relaciona-se ao Poder Público e a sua forma de atuação; o segundo liga-se a noção de Operação Urbana como um “projeto urbano”; o terceiro à obtenção de recursos; o quarto aos mecanismos utilizados; o sexto à alteração da realidade urbana e, finalmente, aos objetivos e metas.

O segundo tópico que deve ser salientado diz respeito à noção de projeto. Conforme exaustivamente demonstrado no capítulo anterior, há uma tendência do urbanismo a agir mediante projetos, ou seja, atividades concentradas em uma determinada área, de forma a garantir o atendimento dos valores e dos anseios existentes naquele perímetro. Há, por conseguinte, o abandono da planificação total do território urbano. Neste sentido, as Operações Urbanas surgem como uma alternativa eficaz para este novo entendimento.

Nota-se que, dentro da linha de mudanças no urbanismo, que a Operação Urbana caracteriza-se pela flexibilidade, visto que o seu principal ponto é a existência de projetos específicos.

As Operações Urbanas representam formas alternativas para a obtenção de recursos para a atividade de urbanificação. Para tanto, basta mencionar as CEPACs (como será a seguir demonstrado). Com a alienação do potencial construtivo, o Poder Público financia Operações de Urbanificação. Isto é: proporciona melhorias sociais, sem prejudicar o orçamento público. A legitimidade de tal conduta está justamente em dois princípios já analisados no primeiro capítulo:

princípio da afetação da mais valia ao custo da urbanificação e da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística.

Na lei específica a respeito das Operações Urbanas estará definido como será a atuação do Poder Público e, principalmente, quais serão os mecanismos que serão utilizados ao longo da Operação (o mais comum é a flexibilização da lei de zoneamento). É importante mencionar que são justamente os mecanismos que irão diferenciar uma espécie Operação da outra, como será demonstrado quando da descrição das diversas espécies.

A Operação Urbana tem por objetivo criar as “condições para uma atuação mais direta do poder público no processo de produção do espaço urbano ao destinar à esfera pública funções executivas de agente promotor de operações imobiliárias”<sup>435</sup> que consistem em empreendimentos de natureza imobiliária.

Neste papel de promotor<sup>436</sup>, o Poder Público procura orientar o processo de produção de espaço urbano. Para tanto, passa a direcionar a ocupação do solo urbano, com o intuito de aproveitar áreas desocupadas ou deterioradas. Logo, o uso do solo passa a ser utilizado como um mecanismo para o desenvolvimento urbano.

Inicialmente, quando da realização dos seus primeiros estudos pela Secretaria Municipal de Urbanismo de São Paulo, as Operações Urbanas tinham como objetivos:

“a) a reordenação do processo de urbanização através da indução à ocupação de determinadas regiões da cidade; b) a formação do estoque de terras para fins sociais e públicos; c) a obtenção de recursos para subsidiar programas de habitação para a população da baixa renda; d) a captação pelo poder público dos benefícios econômicos, diretos e indiretos, resultantes dos empreendimentos (ou investimentos) para a reaplicação em novas operações de cunho social; e) a obtenção de efeitos econômicos no sentido de desbloquear os recursos imobilizados de forma especulativa (particularmente no caso dos vazios urbanos), em benefício da atividade produtiva

---

<sup>434</sup> Idem, p. 250.

<sup>435</sup> Estudo a respeito das Operações urbanas – SEMPLA.p 137.

<sup>436</sup> É importante consignar que são diversos os agentes que participam da Operação Urbana. Em primeiro lugar, há o chamado “agente fundiário”. Este agente é o proprietário da terra, que tem papel de interessado e recebe parte dos benefícios. Em segundo lugar, está o agente coordenador, o qual é exercido pelo Poder Público que planeja a distribuição espacial do programa, além, é claro, de coordenar as diversas pessoas envolvidas na operação. Em terceiro lugar, os agentes financeiros – que possuem como função a captação e distribuição dos recursos – devem ser mencionados. Outro agente é o técnico. O agente técnico é o responsável por adquirir as terras para a operação urbana (seja por compra ou desapropriação). Ao agente imobiliário, por sua vez, cabe a realização de empreendimentos imobiliários específicos (quadras, lotes e edifícios). Por fim, aos agentes executores, cabe a realização da obra em si.

desenvolvida pelo setor imobiliário e pelo setor público na produção do espaço urbano”<sup>437</sup>.

Em verdade, essa intervenção do Estado na produção do espaço urbano – como agente promotor e coordenador – tem como objetivo criar resultados sociais significativos, além de obter vantagens com a valorização urbana. As metas, os objetivos sociais, todos deverão estar descritos no Plano Diretor e na Lei específica como forma de direcionar a atividade pública.

## **4.2. Espécies das Operações Urbanas**

### **4.2.1. Operação Urbana Integrada**

As Operações Urbanas Integradas caracterizam-se pela atuação do Poder Público – como agente promotor – na urbanização ou urbanificação de uma determinada área.

Segundos os estudos realizados quando da implantação do instrumento, a atuação do Poder Público dar-se-ia da seguinte forma: dentro de uma determinada zona – entendida como de urbanização desejável -, iniciava-se um trabalho de identificação de todas as propriedades. Após este processo de cadastramento, destacavam-se aquelas que estavam livres e desocupadas, as quais poderiam ser potencialmente beneficiadas com obras públicas não iniciadas ou concluídas.

Além deste cadastro e da identificação das áreas, seria desenvolvido um estudo de viabilidade econômica do empreendimento, com a definição prévia de como seria a participação econômica do particular, destacando desde o início quais serão os benefícios mínimos a serem produzidos. Nesse momento, seriam fixados os riscos a serem assumidos pelo particular, assim como as prerrogativas do poder público.

Após a definição de quem seria o órgão promotor do empreendimento (ligado à Administração Pública), este deverá proceder à aquisição dos terrenos previstos (aqueles que estavam livres e desocupados) e a mobilização dos terrenos públicos aproveitáveis. Uma vez adquirida a área, inicia-se a introdução de diversos

---

437

programas tais como de habitação popular e alterações nos índices urbanísticos de utilização do solo. Urbanizada a área, inicia-se a atividade de venda dos imóveis.

A linha do programa é simples: fixa-se pela margem de lucro. Acentua-se que, com a Operação Urbana Integrada, o risco de prejuízos do poder público é pequeno, visto que o lucro deste tipo de empreendimento imobiliário (urbanização de áreas degradadas para posterior revenda) é grande. Duas características são bem marcantes nas operações urbanas integradas: a primeira diz respeito à divisão existente entre as áreas urbanizadas destinadas à população de baixa renda e os terrenos destinados para a obtenção de lucro pelo Poder Público. Em segundo lugar, as operações urbanas integradas devem ser enquadradas dentro do urbanismo flexível. A diversidade de localização e a dimensão e as possíveis características do projeto só poderão ser definidas quando da implantação de cada empreendimento.

#### **4.2.2. Operação Urbana Controlada**

A Operação Urbana Controlada tinha como objeto uma área com maior expansão do que a atingida pela Operação Urbana Integrada. O objetivo também era distinto: tratava-se de uma tentativa de favorecer o assentamento ou permanência da população de baixa renda nos vazios urbanos que possuem maiores vantagens locacionais, devendo o Poder Público reprimir a dinâmica de expulsão imposta pelo mercado fundiário<sup>438</sup>. Observe-se:

“controlar a valorização das áreas beneficiadas pelos empreendimentos dinâmicos (públicos ou particulares), de forma a que o assentamento populacional resultante não seja mero reflexo da dinâmica imobiliária e a população de baixa renda, ao invés de ser expulsa para as terras menos valorizadas da periferia, tenha condições de beneficiar-se das vantagens criadas por aqueles empreendimentos”<sup>439</sup>.

Um segundo objetivo dizia respeito à capacidade de adequação da infra-estrutura à ocupação do solo, de forma a evidenciar uma demanda muito superior ou muito inferior, de forma a possibilitar a programação do Poder Público sem onerar por demais o erário.

---

438

SEMPA, Op. cit. p. 41.

439

SEMPA, Op. cit. p. 42.

A atuação do Poder Público poderia ser caracterizada pela compra de áreas, as quais seriam escolhidas conforme a necessidade. Dentre as razões de necessidade, destacam-se os empreendimentos que proporcionam melhorias substanciais na infra-estrutura, ou seja, obras que permitem melhor integração, que criam acessibilidade (linhas de metrô, subúrbios e vias expressas), ou habilitam terras para a urbanização.

#### **4.2.3. Operação Urbana Interligada**

No dia 09 de dezembro de 1986, foi editada a Lei nº 10.209, a qual dispunha a respeito da “construção de habitações de interesse social para moradores de habitação sub-normal” – trata-se da Operação Urbana Interligada. Este texto legal foi, posteriormente, alterado pelas Leis Municipais nº 11.426 de 18 de outubro de 1993 e 10.209 de 1995. A última modificação deu-se pela lei nº 11.773/95. A partir do último texto legal, principal fim da Operação Urbana Interligada passou a ser a obtenção de recursos para a construção de residenciais para aqueles que vivessem em condições subnormais.

Para este programa, a obtenção de recursos dar-se-ia pelas propostas de “modificações de índices urbanísticos e de características de uso e ocupação do solo”, não gerando mais custos para a Administração, a qual, nas duas Operações anteriores, deveria desapropriar terrenos.

A modificação dos índices deveria ser aprovada pelo Executivo Municipal (artigos primeiro e segundo), por meio da Secretaria Municipal de Planejamento – SEMPLA. A Comissão Normativa de Legislação Urbanística caberia avaliar o valor das contrapartidas em habitações de interesse social – HIS. A decisão da Comissão Normativa de Legislação Urbanística era pouco discricionária, pois deveria se basear em critérios pré-estabelecidos. Após a análise desta Comissão, o interessado deveria requerer o alvará de aprovação de projeto. Com o pedido em mãos, o proprietário e a SEMPLA assinavam um termo de compromisso que autorizaria a realização do seu projeto como também determinaria a obrigação.

A contrapartida não poderia ser menor do que 60% do valor econômico atribuído ao benefício econômico obtido e nem ao equivalente a 6 (seis) habitações de interesse social – HIS. O montante deveria ser pago em até 6 (seis) vezes, estando garantido por intermédio de fiança bancária ou Letras Financeiras do

Tesouro Municipal – LFTM. Ainda no sentido de garantir a contrapartida, a lei estabelecia que a emissão do Certificado de Conclusão do imóvel ficaria condicionada à apresentação do documento comprobatório da quitação total da contrapartida.

Ocorre que, em 14 de novembro de 1997, o então Procurador Geral de Justiça ingressou com uma ação declaratória de inconstitucionalidade da Lei nº 11.773/95, autuada sob nº 045.352.0/5. Os argumentos apresentados pelo Procurador eram de que as normas urbanísticas não poderiam ser alteradas mediante alvará expedido pela Administração Pública, mas sim mediante autorização legislativa. Além disso, havia a ofensa direta aos artigos 5º, parágrafo primeiro, e 181 da Constituição Estadual de São Paulo (impossibilidade de delegação da atividade legislativa para o Poder Executivo). Por fim, o d. Procurador afirmou que o zoneamento só poderia ser alterado por lei formal.

O Tribunal de Justiça de São Paulo acolheu todos os argumentos e a lei foi declarada inconstitucional.

#### **4.2. Operação Urbana Consorciada: Legislação pertinente, conceito e natureza jurídica**

A Lei nº 10.257/2001, em seu artigo 4º, enumerou os instrumentos da Política Urbana<sup>440</sup>. Em seu inciso V – ao tratar dos institutos jurídicos e políticos – dita em sua alínea “p” as “Operações Urbanas Consorciadas”.

Antes de procurar compreender a Operação Urbana Consorciada, torna-se necessário esclarecer que a sistematização apresentada pelo legislador demonstrasse impertinente<sup>441</sup>. O termo “instrumentos” é utilizado, segundo Fernando Dias Menezes de ALMEIDA, “em sentido muito amplo”, uma vez que engloba

---

<sup>440</sup> Adílson de Abreu Dallari esclarece que “mais importante, porém, é destacar a instrumentalização da atuação do Poder Público em matéria urbanística. Ou seja, a institucionalização de um conjunto de meios e instrumentos expressamente vocacionados para a intervenção urbanística, possibilitando ao Poder Público uma atuação vigorosa e concreta nesse setor”. DALLARI, Adilson Abreu. **Instrumentos da Política Urbana**. In: DALLARI, Adílson Abreu; FERRAZ, Sérgio. Estatuto da Cidade (Comentários a Lei nº 10.257/2001) 2 Edição. SP: Malheiros, 2006, p. 71-86.

<sup>441</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Dos instrumentos de política urbana. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MEDAUAR, Odete. Estatuto da Cidade. Lei nº 10.257 de 10.07.2001 Comentários. RT: SP, 2 Edição, 2004, p. 43.

“elementos muito diversos e dificilmente comparáveis entre si”<sup>442</sup>. Isto é: desde planejamento à desapropriação.

Por outro lado, o mesmo autor destaca que mencionado artigo “traz impropriedades”: ao mesmo tempo em que o artigo indica instrumentos como o estudo de impacto de vizinhança, faz menção a classes de instrumentos, como, por exemplo, “institutos jurídicos e políticos”<sup>443</sup>, no qual está inserida a Operação Urbana Consorciada.

Não há como apagar o pequeno problema de sistematização. Mas, é certo que referida dificuldade não trouxe grandes problemas para o presente estudo.

Atualmente, existem quatro Operações Urbanas Consorciadas em São Paulo: Operação Água Branca (Lei nº 11.774/95), Operação Urbana Centro (Lei nº 12.349/97), Operação Água Espraiada (Lei nº 13.260/2001) e Operação Urbana Faria Lima (Lei nº 11.732/95).

A Operação Urbana Água Branca abrange parte dos bairros da Água Branca, Perdizes e Barra Funda. Esta Operação está situada em uma região de baixa densidade populacional. A sua principal meta é promover um crescimento urbano ordenado, utilizando novos padrões de ocupação do solo e incentivando o uso dos espaços vazios para a criação de um pólo de serviços na Zona Oeste da cidade<sup>444</sup>.

Já houve adesões pela iniciativa privada. Dentre elas está a Ricci Engenharia, cuja contrapartida será representada pela realização de uma obra (prolongamento da Avenida Auro Soares de Moura Andrade até a avenida Santa Maria). A Ricci Engenharia pretende, por meio da possibilidade de construção acima dos padrões da Lei de Uso e Ocupação do Solo, construir o Centro Empresarial Água Branca, com um total de 13 edifícios.

A Operação Urbana Centro, por sua vez, abrange as áreas chamadas de Centros Velho e Novo, parte dos bairros históricos como Brás, Bexiga, entre outros. O objetivo desta Operação é a promoção da recuperação da área central da cidade, tornando-a novamente atraente para outros investimentos imobiliários. Os mecanismos adotados são inúmeros: dentre eles o aumento do potencial de

---

<sup>442</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Id.* p. 43.

<sup>443</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Id.* p. 43.

<sup>444</sup> Disponível em In: [http://portal.prefeitura.sp.gov.br/empresas\\_autarquias/emurb/operacoes\\_urbanas/0001/portal/empresas\\_autarquias/emurb/operacoes\\_urbanas/agua\\_branca/0001](http://portal.prefeitura.sp.gov.br/empresas_autarquias/emurb/operacoes_urbanas/0001/portal/empresas_autarquias/emurb/operacoes_urbanas/agua_branca/0001). Acesso em 23 de junho de 2007.

construção, regularização de edificações, cessão de espaço público aéreo ou subterrâneo. A remodelação da Praça do Patriarca, por exemplo, foi feita com recursos dessa operação<sup>445</sup>.

A Operação Água Espraiada tem por meta revitalizar a região que abrange o complexo viário Real Parque, os bairros que estão em contato com o Córrego Água Espraiada, na zona Sul de São Paulo. A primeira fase da Operação foi concluída em 24 de março de 2006 e consistiu na entrega de dois viadutos de acesso no sentido Castelo Branco/Interlagos e Avenida Morumbi (sentido Bairro/Centro). Esta primeira fase já proporcionou sensíveis melhoras no trânsito da região. Além disso, já foram gerados 450 (quatrocentos e cinquenta empregos). Os recursos para esta intervenção advêm do próprio Município e da alienação de CEPACs<sup>446</sup>.

A Lei da Operação Urbana Faria Lima foi aprovada e sancionada como um marco no tocante à obtenção de recursos para financiamento de obras públicas<sup>447</sup>. Foi por meio deste texto legal que foram introduzidas as CEPACs que, em um primeiro momento foram consideradas inconstitucionais, mas, que após o advento do Estatuto da Cidade foram recepcionadas por ordenamento jurídico brasileiro como valores mobiliários.

Além do Município Paulista, as Operações Urbanas Consorciadas também foram adotadas pelo Município do Rio de Janeiro e de Belo Horizonte. A Lei Complementar nº 16/92, que prevê o Plano Diretor do Rio de Janeiro, definiu o que vem a ser mencionado instrumento, assim como fez a Lei Municipal nº 7.165/98 de Belo Horizonte.

Dispõe o parágrafo primeiro do artigo 32 do Estatuto da Cidade que considera-se como Operação Urbana Consorciada “o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental”.

---

<sup>445</sup> Disponível em: [http://portal.prefeitura.sp.gov.br/empresas\\_autarquias/emurb/operacoes\\_urbanas/0001/portal/empresas\\_autarquias/emurb/operacoes\\_urbanas/operacao\\_centro/0001](http://portal.prefeitura.sp.gov.br/empresas_autarquias/emurb/operacoes_urbanas/0001/portal/empresas_autarquias/emurb/operacoes_urbanas/operacao_centro/0001). Acesso em 23 de junho de 2007.

<sup>446</sup> Disponível em [http://portal.prefeitura.sp.gov.br/empresas\\_autarquias/emurb/operacoes\\_urbanas/agua\\_espraiada/0001](http://portal.prefeitura.sp.gov.br/empresas_autarquias/emurb/operacoes_urbanas/agua_espraiada/0001). Acesso 23 de junho de 2007.



Para Paulo José Villela LOMAR<sup>448</sup>, um aspecto importante para definir a Operação Urbana Consorciada relaciona-se aos seus objetivos. Isto porque o conceito de Operações Urbanas pode englobar diversas atividades. Conforme já foi demonstrado, a título apenas de exemplificação, as Operações Urbanas Integradas possuíam como objetivo a aquisição de áreas para a urbanificação. As Operações Urbanas Controladas, por sua vez, relacionavam-se as medidas a serem tomadas pelo Poder Público para evitar que a população carente fosse expulsa pela valorização da área. Por fim, a Operação Urbana Interligada previa a alteração do índice urbanístico como forma de incentivo a desfavelização. Sendo assim, o núcleo para a definição das referidas Operações Urbanas é justamente a transformação urbanística estrutural, melhorias sociais e a valorização ambiental.

Ocorre, contudo, que a Lei Federal – norma geral – não se preocupa em mencionar detalhes a respeito de cada item, cabendo a lei Municipal específica da Operação delimitá-los, respeitando as diretrizes gerais delimitadas no artigo 2º do Estatuto da Cidade, bem como os valores e princípios descritos na Constituição.

Outro ponto que deve ser destacado diz respeito à atuação da Administração Pública na gestão do programa. A respeito da matéria, Paulo José Villela LOMAR<sup>449</sup>:

“Dada a escassez de recursos financeiros públicos, a complexidade e morosidade da gestão pública de operação desta magnitude, implicadas na elaboração de projeto executivo e no gerenciamento de sua execução, o Poder Público pode ver-se diante da continência de estabelecer as diretrizes e requisitos de utilidade pública a serem implantados e de transferir a empreendedor privado a tarefa de executar a ordem urbanística. Tudo isto deve ocorrer sem prejuízo ou redução de seu poder de regulação, de intervenção e de controle de toda a operação, a fim de que seja efetivamente concretizado o objetivo específico da política de desenvolvimento urbano em consonância com os objetivos fundamentais da República, inscritos, respectivamente, no *caput* do art. 182 e no art. 3º da Constituição Federal”.

(...)

Em outras palavras, compete ao Poder Público Municipal, no exercício de suas prerrogativas de autoridade, com base na lei do plano diretor, determinar onde devam ser localizados os equipamentos urbanos de utilidade pública, os prédios públicos e privados, bem como as suas dimensões mínimas e máximas e usos permissíveis ou proibidos, os recuos – dentre outros requisitos pertinentes. (...)

Neste sentido, cabe ao Poder Público o exercício da autoridade em matéria urbanística para fazer prevalecer o interesse coletivo sobre o interesse particular, com vistas ao bem de todos. Entretanto, tudo isto está subordinado ao planejamento

<sup>447</sup> Disponível em: [http://portal.prefeitura.sp.gov.br/empresas\\_autarquias/emurb/operacoes\\_urbanas/faria\\_lima/0001](http://portal.prefeitura.sp.gov.br/empresas_autarquias/emurb/operacoes_urbanas/faria_lima/0001). Acesso 23 de junho de 2007.

<sup>448</sup> LOMAR, Paulo José Villela. Op. cit. p. 251.

<sup>449</sup> LOMAR, Paulo José Villela Id, p. 265.

urbano produzido no processo de gestão democrática da cidade, de acordo com os cânones do Estado Democrático de Direito.

Deve ser salientada, ainda, a participação da sociedade civil na realização da Operação Urbana Consorciada. Mencionada participação deve começar pela permissão do Poder Público de proporcionar o acesso a todas as informações e documentos pertinentes<sup>450</sup>. Após esta fase, o Poder Público Municipal poderá promover audiências públicas (artigo 43 do Estatuto da Cidade) com intuito de permitir críticas e sugestões da população (*gestão democrática*)<sup>451</sup>. Trata-se da Administração Concertada.

No tocante à participação da sociedade civil, torna-se interessante destacar o posicionamento de Paulo José Villela LOMAR. Na primeira edição do livro coordenado por Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz (Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001, 2003), referido autor incluiu no seu texto o seguinte tópico: “A operação urbana consorciada: parceria público/privada”. Na segunda edição – ano de 2006 – o tópico foi substituído pelo seguinte: “A operação urbana consorciada e a participação da sociedade civil”.

Em que pese o conteúdo dos dois itens não apresentarem diferenças, a simples alteração do título representa um novo entendimento do instrumento urbanístico. Trata-se, sem dúvida, do abandono de uma perspectiva puramente econômica para a compreensão do instrumento como forma de participação da sociedade civil no processo de urbanificação ou revitalização de uma determinada área da cidade.

Por fim, há de se destacar o termo “Conсорciada”. Este termo remete à idéia de Consórcio, ou seja, grupo de pessoas (física ou jurídicas) que unem o seu capital para buscar um fim em comum. No caso da Operação Urbana Consorciada, não há em nenhum momento uma associação do Poder Público Municipal com os agentes privados para a sua realização. Em verdade, isso só ocorre quando a Administração Pública contrata o particular para a realização de uma obra. No mais, há tão-somente a venda de solo criado.

---

450

LOMAR, Paulo José Villela. Op. cit.p. 253.

451

LOMAR, Paulo José Villela. Id. p. 253/254.

Logo, para a formação do conceito de Operação Urbana Consorciada é importante restar claro que há uma participação da sociedade civil ao longo do seu processo de formação, mas que não há uma idéia de associação.

Diante do contexto atual dos municípios brasileiros, caracterizado pela ausência de recursos públicos, da ineficácia dos serviços de gestão pública<sup>452</sup>, houve a procura pela iniciativa privada. Há equívocos a respeito da natureza jurídica das Operações Urbanas Consorciadas. Nesse sentido, destaca-se o posicionamento de Camila Maia Puramo COSTA, a qual evidencia que, desde que respeitados o texto constitucional e a legislação municipal específica, “poderá o Poder Público transferir a agente privado a tarefa de executar operações urbanas”<sup>453</sup>. E mais: que diante de uma suposta ineficácia “dos atuais instrumentos usuais de planejamento e urbanização”, torna-se necessário “*adotar uma modalidade de planejamento que possibilite ampla negociação entre agentes públicos e agentes privados*”<sup>454</sup>.

Márcia Walquíria Batista dos SANTOS MENCIONA, por sua vez, afirma que: “Nota-se neste tipo de operação a possibilidade do Poder Público se **associar** com a iniciativa privada no intuito de efetuar melhorias em determinadas regiões, obviamente com vistas ao desenvolvimento urbano. As chamadas “parcerias” com a iniciativa privada representam recurso bastante utilizado atualmente, em especial devido à grande dificuldade de atender os objetivos propostos, com poucos recursos públicos disponíveis (e muitas vezes mal administrado)”<sup>455</sup>. (Grifo nosso)

Ora, o Poder Público não transfere para o particular a execução das Operações Urbanas, Estas – desde o início – são geridas pelo Poder Público Municipal. Há, em verdade, por meio das Operações Urbanas, há captação de recursos privados para a realização de obras de infra-estrutura. Ou conforme esclarece Caramuru Afonso FRANCISCO, trata-se de um instrumento para “angariar recursos e esforços”<sup>456</sup>.

---

<sup>452</sup> COSTA, Camila Maia Pyramo. Operações Urbanas Consorciadas. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**.- Novembro/Dezembro de 2002. p. 544.

<sup>453</sup> COSTA, Camila Maia Pyramo. Op cit, p. 544.

<sup>454</sup> COSTA, Camila Maia Pyramo. Op. cit. p. 544.

<sup>455</sup> SANTOS, Márcia Walquíria Batista. Dos instrumentos da Política Urbana. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de Almeida; MEDAUAR, Odete. Estatuto da Cidade. Lei nº 10.257, de 10.07.2001. Comentários. SP:RT, 2004, p. 215.

<sup>456</sup> FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade Comentado**. RS: Editora Juarez de Oliveira, 1999,p. 214.

Logo, questiona-se qual seria a natureza jurídica das Operações Urbanas Consorciadas. Neste sentido, segue-se o posicionamento de José Afonso da SILVA.

Para o autor, a função pública do urbanismo é exercida por meio de atos urbanísticos (produtores ou não de efeitos jurídicos) e “*processos e operações fáticas ou materiais produtores de efeitos jurídicos*”<sup>457</sup>.

Os atos jurídicos urbanísticos são “declarações de vontade que produzem efeitos jurídicos de nascimento, resguardo, modificação ou de extinção de direitos ligados à organização de espaços habitáveis”. Podem adotar duas classificações. A primeira divide os atos jurídicos urbanísticos em (i) atos jurídicos procedimentais e em (ii) atos urbanísticos isolados. Os atos jurídicos procedimentais correspondem são aqueles que ordenam um determinado procedimento urbanístico, Um exemplo seria os atos integrantes de um plano de reurbanização. Os atos urbanísticos isolados são aqueles que se inserem em um procedimento e não apresenta relação de dependência com os demais. A licença e o alvará para construir devem ser assim classificados<sup>458</sup>.

A segunda classificação dos atos administrativos diz respeito às seguintes categorias: (i) atos de atuação urbanística e (ii) atos de controle urbanístico. Os atos de atuação urbanística correspondem a todos aqueles que integram um procedimento urbanístico. Os atos de controle urbanístico, por sua vez, são aqueles que comportam aprovação<sup>459</sup>.

Fatos jurídicos urbanísticos, por sua vez, correspondem “a atuações materiais de natureza urbanística que não produzem efeito jurídico direto”. Os fatos jurídicos urbanísticos podem ser divididos em: (i) fatos urbanísticos operacionais; (ii) fatos urbanísticos isolados. Os fatos urbanísticos operacionais são aqueles que – em uma ordem sucessiva – integram “as operações materiais de execução de procedimento urbanístico, como, por exemplo, a execução de um plano de reurbanização”. Já os fatos urbanísticos isolados correspondem a um fato urbanístico como, por exemplo, a abertura de uma rua<sup>460</sup>.

457

SILVA, José Afonso. Op. cit.p.46.

458

SILVA, José Afonso. Op cit. p. 47.

459

SILVA, José Afonso. Op cit. p. 47

460

SILVA, José Afonso. Op cit. p. 47

Há, ainda, os atos bilaterais. Estes atos são formados por meio do acordo de vontades, entre a Administração e o particular, com o objetivo de realização da atividade urbanística.

Diante da descrição realizada, nota-se que as Operações Urbanas Consorciadas são fatos urbanísticos operacionais, visto que correspondem a um procedimento urbanístico formado a partir das operações materiais de execução. Por outro lado, em certos momentos, as operações urbanas consorciadas também podem assumir um caráter de contrato bilateral, principalmente, quando há a venda de solo criado<sup>461</sup>.

### 4.3. Características gerais

As Operações Urbanas Consorciadas são marcadas por aspectos especiais. Como o seu princípio é assentado no solo criado, torna-se necessária a existência de uma lei de zoneamento que permita a variação da utilização do coeficiente de aproveitamento (sob pena de inconstitucionalidade). Essa permissão, contudo, deve estar prevista desde o Plano Diretor. Logo, certo é que a concretização de uma Operação Urbana Consorciada está ligada diretamente à permissão de um Plano Diretor<sup>462</sup>, o qual, além de determinar os limites exatos da área da Operação, deverá exigir lei específica<sup>463</sup>. A respeito da Operação, Camila Maia Pyran COSTA<sup>464</sup> destaca:

---

<sup>461</sup> SILVA, José Afonso. Op cit. p. 46.

<sup>462</sup> É importante consignar que há, em função do artigo 182 da Constituição Federal, “há uma hierarquia de natureza material entre tais leis, pois, se assim não for, não será possível cumprir a função diretora e a de ser instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana mediante a especificação das exigências fundamentais de ordenação da cidade e, em decorrência, respeitar a ordem jurídico-constitucional. Deste modo, não é conforme ao texto constitucional proceder a alterações na lei do plano diretor mediante modificações pontuais inseridas em outras leis municipais cujo conteúdo não se limite exclusiva a modificações do próprio plano diretor. (...) Conseqüentemente, sob a ótica jurídica, não se pode inserir em lei específica de aprovação de operação urbana consorciada qualquer modificação na lei do plano diretor”. In: LOMAR, Paulo José Villela. Op. Cit. p. 260.

<sup>463</sup> Para Paulo José Villela LOMAR, a aprovação da Operação Urbana Consorciada sem Plano Diretor (em cidades com menos de 20.000 habitantes) é inconstitucional, em que pese a inexistência de obrigatoriedade de aprovação. Isto, por dois motivos: (i) contrariedade ao contido no artigo 182 da CF, parágrafo primeiro (plano diretor como base para o desenvolvimento da política urbana; (ii) necessidade de planejamento. Idem, p. 261/273.

<sup>464</sup> COSTA, Camila Maia Pyramo. Operações Urbanas Consorciadas. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**.- Novembro/Dezembro de 2002. p. 544.

“Vale dizer que o legislador constituinte vinculou a legitimidade de quaisquer operações urbanas públicas ou privadas à observância do plano diretor aprovado pela Câmara Municipal. Destarte, a legalidade da realização das obras de urbanização ou de renovação urbana depende de sua conformidade aos objetivos, às diretrizes, e aos demais conteúdos integrantes da lei municipal. Caso contrário ocorrerá infração ao preceito constitucional que determina que seja esse o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, estando vedada, portanto, a sua execução”.

Referida lei específica municipal<sup>465</sup> deverá, segundo o artigo 33 do Estatuto da Cidade, conter as seguintes características: (i) definição e delimitação da área; (ii) programa básico de ocupação; (iii) programa de atendimento econômico e social para a população diretamente atingida; (iv) definição das finalidades da operação; (v) estudo prévio de impacto de vizinhança; (vi) estabelecimento de contrapartidas dos proprietários, usuários permanentes e investidores, em função da utilização dos benefícios que advirão da operação consorciada; (vii) destinação dos recursos assim obtidos, exclusivamente para a área objeto da operação consorciada; (viii); compartilhamento do controle da operação entre o poder público municipal e a representação da sociedade civil; (iv) anulação das licenças e autorizações do poder público municipal que venham a ser expedidas em desacordo com o plano.

Em suma: a lei específica engloba todos os aspectos físicos e territoriais, o conjunto de medidas que deverá ser tomado para a revitalização da área (a emissão dos CEPACS, alteração de normas edilícias ou ainda medidas de regularização de construções, reformas e ampliações dependendo do caso), a exigência de estudos a respeito das características socioeconômicas, além de descrever o objetivo da operação. E mais:

“Ao referir-se ao programa básico de ocupação da área e ao de atendimento econômico social para a população diretamente afetada pela operação, o Estatuto da Cidade exige uma definição sobre o grau de prioridade, os recursos e o cronograma de

---

465

Art. 33. Da lei específica que aprovar a operação urbana consorciada constará o plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo: I – definição da área a ser atingida; II – programa básico de ocupação da área; III – programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação; IV – finalidades da operação; V – estudo prévio de impacto de vizinhança; VI – contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 32 desta Lei; VII – forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil. § 1º Os recursos obtidos pelo Poder Público municipal na forma do inciso VI deste artigo serão aplicados exclusivamente na própria operação urbana consorciada. § 2º A partir da aprovação da lei específica de que trata o caput, são nulas as licenças e autorizações a cargo do Poder Público municipal expedidas em desacordo com o plano de operação urbana consorciada.

execução da ocupação e do atendimento à população afetada. Assim sendo, a lei específica da operação deve contemplar uma proposta de encaminhamento e uma solução para ambas as situações”<sup>466</sup>.

O parágrafo segundo do artigo 32 do Estatuto da Cidade informa que três poderão ser as medidas adotadas pela Administração Pública nas áreas de Operação Urbana Consorciada. É importante esclarecer que o texto é meramente exemplificativo.

A primeira medida diz respeito à modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo e, principalmente, pela viabilização da outorga onerosa do direito de construir. Com fundamento modificações, a Administração Pública poderá disponibilizar a emissão de CEPACs (os quais serão objeto logo a seguir) conforme abaixo descrito:

Art. 34. A lei específica que aprovar a operação urbana consorciada poderá prever a emissão pelo Município de quantidade determinada de certificados de potencial adicional de construção, que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação.

§ 1º Os certificados de potencial adicional de construção serão livremente negociados, mas conversíveis em direito de construir unicamente na área objeto da operação.

§ 2º Apresentado pedido de licença para construir, o certificado de potencial adicional será utilizado no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a operação urbana consorciada.

As Operações Urbanas Consorciadas foram concebidas a partir da “flexibilização” das restrições da Lei de Zoneamento, permitindo potencial construtivo a maior em determinadas regiões, o que acarreta a valorização de determinados terrenos, possibilitando a disponibilização dos CEPACs no mercado.

A segunda medida, por sua vez, refere-se às alterações das normas edilícias, considerando o impacto ambiental delas decorrente e, por fim, a última liga-se à possibilidade de regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente.

Certo é que, neste último caso, haverá um conflito direto com o Código de Construção do Município. Sendo assim, a Lei específica deverá, de forma pormenorizada, descrever quais são as possibilidades de alteração, assim como as situações nas quais será permitido regularizar construções ou realiza-las em

---

466

Idem, p. 278.

desconformidade com a legislação vigente. Trata-se de matéria de lei, a qual não poderá ser fruto da discricionariedade administrativa (sob pena de violação dos princípios da reserva de lei e da legalidade).

#### **4.4. Os Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPACS e a securitização do direito de construir**

##### **4.4.1. A emissão de CEPACs como forma de “securitização”**

Nesse contexto de utilização do mercado de capitais<sup>467</sup> para o financiamento da Operação Urbana Consorciada, CARLOS ARI SUNFELD afirma que esse sistema significa a adoção do mecanismo denominado “securitização”<sup>468</sup>. Todavia, esse referido autor não vem a definir o que exatamente constituiria “securitização”, muito embora seja capaz de apresentar minuciosamente de que forma deve ocorrer a alienação de tais certificados.

Ocorre que o termo securitização tem sua origem em um neologismo no idioma inglês (*securatization*), sendo antes um jargão do mercado financeiro do que uma expressão com sentido técnico definido. Sua origem remete à palavra *security*, cuja tradução mais aproximada seria “valor mobiliário”, sendo que os autores afirmam que sua primeira utilização teria ocorrido em coluna publicada no jornal *Wall Street Journal* a respeito de operação realizada no mercado imobiliário,

---

<sup>467</sup>

Inicialmente um esclarecimento deve ser realizado: a definição de mercado de capitais. Em que pese não ser o objeto do presente trabalho, é essencial para a compreensão dos CEPACs. O sistema financeiro brasileiro é formado a partir de quatro sub-sistemas, os quais são construídos a partir do órgão regulador responsável. O primeiro sub-sistema é formado a partir do Banco Central do Brasil. Neste quadro, estão inseridas todas as instituições bancárias e afins (como, por exemplo, cooperativas de crédito). A principal característica deste sub-sistema é a chamada atividade de intermediação. A atividade bancária consiste – basicamente – na captação de recursos pagando uma determinada remuneração (ex. poupança) e no repasse destes recursos a terceiros cobrando uma taxa mais alta que a captação (ex. empréstimo ou financiamento). O segundo sub-sistema é subordinado à Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Neste grupo específico estão aqueles que integram o sistema brasileiro de títulos e valores mobiliários (ex. corretoras, bolsas de valores). Este sub-sistema é marcado pela ausência de intermediação. Além do exposto, existem mais dois: o regulado pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEPE – e aquele regulado pela Secretaria de Previdência Complementar – SPC –, responsáveis, respectivamente, entidades abertas de previdência complementar e por entidades fechadas de previdência complementar. Unie Caminha explica que esta explicação não é perfeita, visto que em determinados momentos há um encontro de deferentes regulamentos e de atividades. Contudo, é claro e demonstra as diferenças entre os sub-sistemas. A respeito: CAMINHA, Unie. **A securitização função econômica e regime jurídico**. 2004, 200 p, Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004, p. 13-20.

<sup>468</sup>

SUNDEFELD, Carlos Ari. *Op cit.* p. 44.



com uma expressa ressalva que se trataria de um termo “pinçado” do mercado financeiro, não constituindo uma “palavra de verdade”<sup>469</sup>.

Porém, de acordo com Unie CAMINHA, o termo securitização pode ser entendido em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo, securitização significa “desintermediação financeira”, o que quer dizer a obtenção de recursos diretamente com os investidores, sem a participação de instituição financeira (banco). O sentido estrito, por sua vez, corresponderia à realização de um conjunto de negócios jurídicos envolvendo a cessão e segregação de ativos em uma sociedade ou um fundo de investimento com a consequente emissão de títulos garantidos por tais ativos<sup>470</sup>.

Para melhor compreender o que significa securitização em sentido amplo, torna-se necessário compreender o que é intermediação e desintermediação financeira.

A intermediação financeira (típica do mercado financeiro) corresponde à atividade bancária corriqueira. Isto é: o banco atua como agente intermediador entre os agentes superavitário e deficitário, ou seja, intermediário entre os agentes que, respectivamente, pretendem investir ou que necessitam de recursos. Logo, em um primeiro momento, a instituição bancária assume o pólo passivo da relação, tornando-se devedora daquele que empresta e o ressarce por meio de pagamento de uma determinada quantia. Em outro momento, torna-se credor cobrando do agente deficitária uma taxa de juros que remunere toda esta atividade (nota-se que o intermediador faz parte das duas relações jurídicas). Para o exercício de toda esta situação são utilizados contratos de depósito e de mútuo<sup>471</sup>.

Outro ponto que deve ser mencionado no tocante à intermediação refere-se à absorção dos riscos. Neste caso, o intermediário financeiro assume todo e qualquer risco a respeito da operação.

A desintermediação, por sua vez, diz respeito à ausência de qualquer intermediário entre os poupadores e os tomadores de recursos. Não há aqui, assim como existe no mercado financeiro, a existência de dois negócios jurídicos, mas tão-somente de uma única relação (um canal direto). O intermediador (corretor), neste

---

469

CAMINHA, Unie. *Op cit.*, p. 39-40.

470

CAMINHA, Unie Id. p. 41.

471

CAMINHA, Unie Id. p. 29.

caso, é responsável por aspectos formais da relação (procedimentos nas bolsas de valores), não participando da relação jurídica<sup>472</sup>.

Outro aspecto importante é que o mercado de capitais pode ser primário e secundário. A diferença, entre ambos, está na relação entre aquele que emite o título e o seu adquirente. Unie CAMINHA esclarece que no mercado primário “aquele que necessita de recursos se coloca diretamente em contato com o financiador, através da emissão de títulos”<sup>473</sup>. Além disso, destaca que “É nesse segmento que o mercado de capitais cumpre sua função precípua de levar recursos àqueles que deles necessitam”<sup>474</sup>. Isto é: a função precípua do mercado primário é o financiamento de projetos<sup>475</sup>.

O mercado secundário, por sua vez, ocorre na fase posterior ao primário (obrigatoriamente). Uma vez adquiridos os títulos, os CEPACs tornam-se livremente negociáveis. O objetivo nesta fase não é mais o financiamento de projetos, mas sim a circulação da riqueza (daí a possibilidade de especulação)<sup>476</sup>. Nota-se a importância deste mercado para a liquidez dos títulos.

A securitização, portanto, em sentido lato refere-se à inexistência de uma instituição entre aquele que pretende investir e aquele que necessita de recursos. Trata-se de uma operação que mobiliza ativos que não poderiam gerar renda presente. Com a securitização, o agente econômico que:

“origina créditos pode diluir os riscos de sua carteira de recebíveis, mesmo que ela seja futura, a adiantar receitas a ela referentes ou financiar projetos, pela emissão de títulos lastreados nessa carteira. Assim, a função econômica da securitização, pode ser resumida em três aspectos: mobilizar riquezas, dispersar riscos e desintermediar o processo de financiamento”<sup>477</sup>.

A securitização, em sentido estrito, corresponde a uma operação complexa<sup>478</sup>. O agente interessado em securitizar (denominado originador)

---

<sup>472</sup> CAMINHA, Unie *Id.* p. 31.

<sup>473</sup> CAMINHA, Unie *Id.* p. 32.

<sup>474</sup> CAMINHA, Unie. *Id.* p. 32.

<sup>475</sup> CAMINHA, Unie. *Id.* p. 33.

<sup>476</sup> CAMINHA, Unie *Id.* p. 33.

<sup>477</sup> CAMINHA, Unie *Id.* p. 42

<sup>478</sup> A respeito da utilização da securitização pela Administração Pública destaca-se o parecer de Romeu Felipe Bacellar. O Município de Londrina (Estado do Paraná) questionou ao autor a possibilidade de securitização dos recebíveis municipais relacionados aos impostos, mediante a criação de uma sociedade específica. O autor concluiu que, “*é legítima e juridicamente viável a operação de recebíveis de tributos municipais através de emissão e colocação, por sociedade de propósito específico, de debêntures no mercado de capitais. Referida operação não se submete a*

disponibiliza ou promove uma segregação de patrimônio para uma pessoa jurídica distinta (mediante uma simples cessão de crédito ou contrato), criada justamente para esse fim e sem qualquer atividade operacional (geralmente uma Sociedade de Propósito Específico). Este Veículo de Propósito Específico, por sua vez, emite títulos lastreados justamente neste patrimônio segregado (o qual, por sua vez, serve de garantia da operação), com o objetivo de captar recursos (antecipação de receita), os quais serão repassados ao originador, como forma de pagamento pela cessão dos créditos ou ativos utilizados. É importante esclarecer que o ativo pode ser representado por um fluxo de recebíveis, um bem ou mesmo um direito de qualquer ordem. Os títulos geralmente utilizados no Brasil para a operação de securitização são as debêntures ou cotas de fundos de investimento<sup>479</sup>.

Logo, conforme Unie CAMINHA menciona, são quatro as fases de *securitização*: a primeira é a constituição de veículo de propósito específico; a segunda é a segregação de ativos através da cessão de créditos ou contratos, a terceira é a emissão de títulos e, por fim, há a classificação do risco da emissão<sup>480</sup>.

Quando o Município de São Paulo disponibiliza CEPACs no mercado de capitais realiza uma operação de securitização em sentido amplo. Isto porque o Município, ao procurar o mercado de capitais, abandona a intermediação financeira. O financiamento dá-se por meio da captação da poupança privada no mercado primário. Por outro lado, é importante consignar que os direitos negociados não possuem liquidez imediata. Trata-se de “direitos urbanísticos adicionais”, em especial, o potencial adicional de construção. Ademais, não se pode esquecer que, em uma operação de securitização, há a dispersão de riscos entre o Município e os particulares, o que permite afirmar que diante de um possível erro, o Município não arcará sozinho com os prejuízos causados.

Vale salientar, contudo, que o processo de securitização não é muito utilizado no Brasil para investimentos imobiliários. Em verdade, ao tratar de

---

*limitações impostas por Resoluções emanadas do Senado Federal, com fundamento no art. 52, VII, da Constituição Federal e do Conselho Monetário Nacional, porque SPE é sujeito privado. Ademais, a operação não configura ARO e, tampouco, emissão de títulos da dívida pública. Contudo, submete-se à prévia autorização da Comissão de Valores Mobiliários – CVM”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Securitização de recebíveis de tributos municipais através de colocação de debêntures no mercado de capitais**. Curitiba, 4 de maio de 1998 (in prelo).*

<sup>479</sup>

CAMINHA, Unie. Op. cit. p. 43-47.

<sup>480</sup>

CAMINHA, Unie. Op cit. p. 99.

investimentos privados, Mariana FIX<sup>481</sup> esclarece que, “a securitização do mercado imobiliário é incipiente, e a interligação dos setores financeiros e imobiliário limitada”. Logo, a securitização não é, como nos Estados Unidos da América, o caminho mais utilizado para o financiamento imobiliário. Aqui, no Brasil, as figuras centrais são os fundos de pensão<sup>482</sup>.

#### 4.4.2. As características do CEPAC, nos termos do Estatuto da Cidade

Em dezembro de 1994, foi encaminhado para o plenário da Câmara Municipal da cidade de São Paulo, pelo vereador Marcos Cintra Cavalcanti de Albuquerque, o Projeto de Lei nº. 259/94<sup>483</sup>, o qual tinha como objetivo a criação dos Certificados de Potencial Adicional de Construção, de ora em diante apenas CEPACs. Estes certificados representam dois direitos urbanísticos adicionais: o primeiro refere-se à outorga onerosa de potencial adicional de construção e o segundo à possibilidade de alteração de parâmetros de uso e ocupação do solo<sup>484</sup>. O projeto em questão foi aprovado pela casa legislativa em 09 de março de 1995<sup>485</sup>, após debate a respeito de sua constitucionalidade<sup>486</sup>.

---

<sup>481</sup> FIX, Mariana. **São Paulo Cidade Global: fundamentos financeiros de uma miragem**. SP: Boitempo, 2007, p. 147.

<sup>482</sup> A participação dos fundos de pensão no Brasil no setor imobiliário é muito intensa. Principalmente, por meio de fundos imobiliários. O Sistema Financeiro Imobiliário foi construído justamente para o desenvolvimento da securitização. As modalidades existentes são duas: via fundos mútuos de investimento e outra, via sociedade de propósito exclusivo. Estes fundos são utilizados para o financiamento de projetos de centros comerciais e condomínios empresariais. CAMINHA, Unie. Op. cit., p. 138.

<sup>483</sup> ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. **A mina que Marta ainda não descobriu**. Folha de São Paulo: 12 de março de 2001. Artigo. Disponível em: <http://www.marcoscintra.org/artigos/index.asp?Materia=174>. Acesso em 14 de julho de 2007.

<sup>484</sup> Segundo Marcos Cintra Cavalcanti Albuquerque, a CEPAC é “uma **inovação** em todo mundo, que recebeu, no ano passado, elogios de representantes de todos os continentes presentes a um Congresso de Administradores Municipais, realizado em Toronto, no Canadá”. ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. **Os Cepacs da Avenida Faria Lima**. Jornal da Tarde, São Paulo, 12 fev. 2004. Artigo. Disponível em: <http://www.marcoscintra.org/artigos/index.asp?Materia=169>, acesso em 14 de julho de 2007.

<sup>485</sup> ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. **A importância dos Cepacs**. Jornal da Tarde: São Paulo, 23 mar.1995. Artigo. Disponível em: <http://www.marcoscintra.org/artigos/index.asp?Materia=170>, acesso em 14 de julho de 2007 e ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. **PT, o partido que copia**. Folha de São Paulo: São Paulo. Disponível em: <http://www.marcoscintra.org/artigos/index.asp?Materia=374>. Artigo. Acesso em 14 de julho de 2007.

<sup>486</sup> No ato da sua aprovação havia uma discussão a respeito da constitucionalidade, visto que é da União e não dos Municípios a competência para a criação de títulos de crédito. Esta discussão, no entanto, foi solucionada com o advento do Estatuto da Cidade no ano de 2001. Neste sentido: CHEDIAK, Julian Fonseca Pena. **A natureza jurídica dos Certificados de Potencial Adicional de Construção**. São Paulo, junho de 2003, p. 7 (in prelo).

O CEPAC retornou aos debates políticos de São Paulo quando promulgada a Lei Municipal nº. 11.732/95, responsável pela introdução ao ordenamento municipal da Operação Urbana Faria Lima<sup>487</sup>. Contudo, as discussões em relação à constitucionalidade ou não do mencionado certificado encerraram-se quando da vigência do Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257/2001.

Uma das mais importantes inovações do Estatuto da Cidade diz respeito à possibilidade do Município valer-se da alienação de Certificados de Potencial Adicional de Construção (CEPAC), com a finalidade específica de assim financiar as obras necessárias à implantação da Operação Urbana Consorciada. A lei criou um novo mecanismo para a obtenção de recursos para obras públicas, uma nova alternativa ao simples endividamento dos entes municipais, visto que referido título não representa uma espécie de direito de crédito em face do Poder Público (ao contrário dos Títulos da Dívida Pública)<sup>488</sup>.

Os principais aspectos desta negociação estão descritos em lei: a) a emissão destes certificados deverá estar expressamente prevista na lei municipal que aprovar a Operação Urbana; b) sendo que esses títulos deverão ser livremente negociados; c) por meio de leilão ou utilizados diretamente como meio de pagamento das obras decorrentes da Operação Urbana Consorciada e d) cuja utilização é adstrita na área objeto da operação<sup>489</sup>.

Para Julian Fonseca Peña CHEDIAK<sup>490</sup>, o legislador federal preocupou-se em definir o direito conferido pelo CEPAC quando o caracterizou como certificado de emissão facultativa (desde que autorizado por lei específica e utilizado em área adstrita), cujo objeto diz respeito à alienação da outorga onerosa do direito de construir. Por outro lado, o legislador preocupou-se com o CEPAC - do ponto de vista formal – quando o definiu como um (i) certificado; (ii) passível de alienação em leilão ou usado para pagamento de obras; (iii) livremente negociável.

---

<sup>487</sup> O CEPAC foi definido no Art. 146, Inciso VIII, do Plano Diretor do Município de São Paulo (Lei nº 13.430 de 13/09/02) como "uma forma de contrapartida financeira de outorga onerosa do potencial construtivo adicional, alteração de uso e parâmetros urbanísticos, para uso específico nas Operações Urbanas Consorciadas".

<sup>488</sup> A emissão de títulos públicos caracteriza-se como uma operação de captação de recursos. Demonstra-se como uma forma de antecipação de tributos. No momento de compra pelo particular, torna-se direito de crédito oponível ao Poder Público. Trata-se de um dos maiores mecanismos para o aumento da dívida interna brasileira. OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. SP:SP, 2006, p. 574.

<sup>489</sup> Artigo 34 do Estatuto da Cidade.

<sup>490</sup> CHEDIAK, Julian Fonseca Pena. *Op. cit.*, p. 14-16.

Logo, a partir destas características, Julian Fonseca Peña CHEDIK define CEPAC como “*um certificado, livremente negociável, passível de alienação em leilão ou usado para pagamento de obras, que confere a seu titular a faculdade de exercício de determinados direitos*”<sup>491</sup>.

Portanto, verifica-se – nos CEPACs - três características marcantes: (i) a cartularização; (ii) a negociabilidade e, por fim, (iii) a possibilidade de alienação em leilão. A cartularização refere-se ao mecanismo que corporifica um direito em um documento cartular, o qual denomina-se título. Esta característica é essencial para a negociabilidade, visto que garante a possibilidade de transferência de direitos. Já ao permitir atributos de negociação em massa e impessoal, a lei demonstra a sua preocupação em incluí-lo em sistemas de negociação pública (por isso a alienação por meio de mercado de capitais). Por fim, a possibilidade de alienação em leilão permite configurar o CEPAC como valor mobiliário, isto porque a sua alienação pública admite a definição de seu preço pelo mercado<sup>492</sup>.

Marcos Cintra Cavalcanti ALBUQUERQUE<sup>493</sup>, os CEPACs surgiram da constatação da impossibilidade de aumento ou criação de novos tributos para a realização da urbanificação. Além disso, o esgotamento, por parte do Estado, dos mecanismos existentes para o seu financiamento demandava criação de mecanismos alternativos. Por fim, destaca-se o fato de que os investimentos públicos, realizados em determinados locais das cidades, produzem uma valorização dos bens imóveis que são apropriadas por particulares, embora arcados por toda a sociedade.

Certo é que neste mecanismo, o interesse da Administração Pública é angariar recursos suficientes para financiar a implantação da Operação Urbana, antes mesmo de haver a efetiva valorização das áreas por ela atingidas. O interesse do particular em adquirir tais títulos pode ser dividido entre aqueles que irão fazer uso dos certificados em determinado empreendimento e aqueles que apenas vislumbram a possibilidade de lucro com a revenda de tais títulos em decorrência da posterior valorização da área.

---

<sup>491</sup> CHEDIK, Julian Fonseca Peña. *Id.* p. 13

<sup>492</sup> CHEDIK, Julian Fonseca Peña. *Id.* p. 13.

<sup>493</sup> ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. **A dívida da prefeitura exige criatividade.** Diário de São Paulo: São Paulo. 05 de maio de 2000. Disponível: <http://www.marcoscindra.org/artigos/index.asp?Materia=65>. Acesso em 14 de julho de 2007.

Ao haver o financiamento da Operação Urbana mediante a alienação prévia dos certificados adicionais, os particulares que comprem esses títulos estarão assumindo uma parcela do risco inerente à Operação Urbana e que normalmente seria assumido apenas pela Administração Municipal. Isto porque o preço desembolsado pelos particulares para a compra dos CEPACs pode não corresponder à efetiva valorização da área, o que importará um deságio em sua posterior alienação ou utilização. Também existe a possibilidade contrária, qual seja, de a valorização da área ser superior à esperada, resultando em vantagens para aqueles que tiverem adquirido com antecedência esses certificados.

Assim, vislumbra-se que existe um elemento de risco e que envolve a captação de recurso junto à iniciativa privada. Ao mesmo tempo, é possível verificar que existe um sutil elemento de parceria, no sentido de que o particular objetivamente espera ser recompensado pelo agir do ente municipal, que irá investir os recursos por ele despendidos em prol da urbanificação de determinada área. A partir destes dois enfoques, a natureza jurídica dos CEPACs pode ser

#### **4.4.3. Natureza Jurídica dos CEPACs: contrato de investimento coletivo e o posicionamento de Julian Fonseca Pena CHEDIAK<sup>494</sup>**

A confluência destas características das CEPACs - elemento de risco e sutil presença da parceria - remete ao conceito de “contrato de investimento coletivo”, introduzido no ordenamento brasileiro através edição da Medida Provisória n.º 1.673/1998, posteriormente convertida na Lei n.º 10.198/2001. Segundo referido texto normativo, “constituem valores mobiliários (...) os títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou remuneração, inclusive resultante da prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros”<sup>495</sup>.

---

<sup>494</sup>

Desde já deve ser esclarecido que não há a pretensão de definir qual seria a natureza jurídica do CEPAC. No entanto, referido estudo demonstra-se importante para demonstrar os motivos pelos quais a Comissão de Valores Mobiliários é competente para a sua regulamentação.

<sup>495</sup> A edição desta medida provisória tinha por objetivo imediato fazer com que contratos de “boi gordo” viessem a ser submetidos à disciplina da Comissão de Valores Mobiliários: “Desde algum tempo vinha a imprensa especializada noticiando o breve advento de legislação destinada a colocar sob a responsabilidade da CVM os contratos comumente denominados de *boi gordo*. Esse acordos, como se sabe, na verdade, abarcavam, na maneira como vinham sendo celebrados, um objeto mais amplo, envolvendo também aves, suínos e ovinos, destinados à engorda para abate. Referidas notícias vieram a confirmar-se verdadeiras com a promulgação da medida provisória

É dizer: as CEPACs podem ser definidas como formas de “contrato coletivo de investimento”, que por sua vez se enquadram no conceito de valores mobiliários<sup>496</sup>.

Não existe uma definição legal específica do que venha a ser um contrato de investimento coletivo<sup>497</sup>. A Lei nº. 10.198/2001 apenas estabelece elementos que os individualizariam, os quais deverão ser analisados de acordo com o caso concreto, tendo remetido a sua disciplina aos ditames da Lei nº. 6.385/1976 (Lei do Mercado de Capitais no Brasil). É, exatamente neste ponto que reside o seu aspecto mais inovador em relação ao ordenamento jurídico brasileiro até então vigente<sup>498</sup>.

Isso porque a referida lei cria um conceito indeterminado, para então caracterizá-lo como sendo um valor mobiliário. Até então, a legislação vigente trazia um rol taxativo dos títulos que poderiam ser caracterizados como tal, sem que houvesse a possibilidade de sua ampliação. Ou seja: antes da edição da Lei nº. 10.198/2001, não haveria como se conceituar as CEPACs como sendo uma forma de valor mobiliário se não houvesse expressamente uma lei federal que assim a classificasse.

E qual a consequência de determinado título ser caracterizado como valor mobiliário? Justamente a sua sujeição aos ditames da Lei nº. 6.385/1976,

1.637, de 8.1.98, a qual veio a dispor sobre a *regulação, fiscalização e supervisão dos mercados de títulos ou contratos de investimento coletivo*” VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A CVM e os contratos de investimento coletivo (“Boi Gordo” e outros). **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro**. SP: Ano XXXVI, nº 108, outubro-dezembro de 1997, p. 91-115.

<sup>496</sup> Nota-se, portanto, que o contrato de investimento coletivo caracteriza-se como espécie ao passo que o conceito de valor mobiliário seria o gênero.

<sup>497</sup> Para Julian Fonseca Peña CHEDIAK pode-se definir dois momentos distintos na evolução dos valores mobiliários no Brasil. O primeiro diz respeito ao iniciado com o advento da Lei nº. 6.385/76 e o segundo com a lei nº. 10.198/2001. No primeiro momento, seguindo a linha européia, o legislador preocupou-se em enumerar quais seriam os valores mobiliários ao passo que, com o advento da lei nº 10.198/01, esta preocupação foi extraída do ordenamento jurídico pátrio. Nos EUA, por exemplo, o legislador não se preocupou com a definição de *security*. Neste sentido, ver: CHEDIAK, Julian Fonseca Pena. *Op. cit.*, p. 17/18.

<sup>498</sup> “Na verdade, o legislador veio a adotar uma solução que ampliou bastante a competência da CVM [...], atingindo-se um campo bem maior do que o representado pelo dos contratos de *boi gordo*, cuja tutela específica estaria sendo preocupação da CVM, conforme se noticiava. Se aquela autarquia estava preocupada somente com esse tipo de operações – que viu –, o legislador acertou também no que ela não viu. Houve uma profunda mas não suficientemente alardeada nem debatida modificação legislativa, com enormes reflexos no mercado de capitais. [...] A reforma em foco não tratou especificamente dos contratos de *boi gordo*, mas de forma abrangente, na qualidade de novos valores mobiliários, **dos títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou remuneração, inclusive resultante da prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros**”. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Op. cit.*, p. 96/98.



porque jamais houve propriamente um conceito normativo do que seja um valor mobiliário, a ponto da doutrina afirmar que “os valores mobiliários constituem uma categoria legal e não um conceito doutrinário, para efeitos da identificação do regime a eles aplicável<sup>499</sup>.” A criação de um conceito jurídico indeterminado possibilita a ampliação da intervenção estatal, na medida em que todo o título que venha a ser passível de configurar um valor mobiliário passa a ficar sujeito à regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), autarquia criada pela Lei nº. 6.385/1976.

A utilização de um conceito jurídico indeterminado faz com que a legislação brasileira se aproximasse do modelo regulatório utilizado nos Estados Unidos da América, que igualmente não possui uma definição legal exata do que venha a ser uma *security*, o que implicou que seus contornos viessem a ser delineados jurisprudencialmente.

Com base no entendimento das cortes estatunidenses, Luiz Gastão de Barros LEÃES<sup>500</sup> caracteriza a *security* como “(1) todo investimento em dinheiro ou em bens suscetíveis de avaliação monetária, (2) realizado pelo investidor em razão de uma captação pública de recursos, (3) de modo a fornecer capital de risco a um empreendimento, (4) em que ele, o investidor, não tem ingerência direta, (5) mas do qual espera obter algum ganho ou benefício futuro”.

O mesmo pode ser falado dos contratos de investimento coletivo. Diante da omissão do legislador norte-americano, restou para o Poder Judiciário a sua definição. O *leading case* foi o conhecido SEC v. W.J. Howey Company (*Supreme Court of the United States, 1946, 328 U.S. 293*)<sup>501</sup>.

Analisando essas características, não há como se afirmar que as CEPACs não se enquadrem nesta categoria legal. De fato, a Operação Urbana

---

<sup>499</sup> LUCCA, Newton de. As bolsas de valores e os Valores Imobiliários. In: Conselho da Justiça Federal. **Cadernos do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, nº 16, 1999, p. 132.

<sup>500</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **O conceito de “security” no direito norte-americano e o conceito análogo no direito brasileiro**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Ano XIII, nº. 14, 1974, p. 57.

<sup>501</sup> Neste sentido, Julian Fonseca Peña CHEDIAK esclareceu que “Trata-se de caso em que uma companhia vendia pequenos lotes de terra para plantio de frutas cítricas. Anexo ao contrato de venda, outra companhia, subsidiária da primeira, comprometia-se a prestar serviços de plantio e cultivo da terra, bem como de comercialização das frutas. A Suprema Corte entendeu que os contratos constituíam investimentos de centenas de pessoas, que não conheciam do negócio e eram, portanto, investidores passivos, até porque os lotes individualmente considerados eram inviáveis do ponto de vista econômico. Com base nisso, definiu *investment contract* como sendo toda transação através da qual uma pessoa aplica o seu dinheiro em um empreendimento comum, com o objetivo de

Consorticiada permite a captação de recursos junto ao público investidor (adquirentes dos certificados de potencial adicional de construção) para financiar as obras previstas neste empreendimento e que ficam exclusivamente a cargo da Administração Pública e não daqueles que compraram os certificados, que esperam existir a valorização decorrente das obras de urbanificação para a valorização dos títulos adquiridos<sup>502</sup>. Neste sentido, a própria Comissão de Valores Mobiliários<sup>503</sup> já enfrentou esta questão, por meio de consulta formulada pela Prefeitura do Município de São Paulo (Processo CVM nº. 499/2003)<sup>504</sup>.

A partir desse momento, com a definição da CEPACs como contrato de investimento coletivo, toda e qualquer emissão de CEPACs passou a ficar sujeita a prévio registro na Comissão de Valores Mobiliários, pois o artigo 19 da Lei nº. 6.385/1976 determina que “nenhuma emissão pública de valores mobiliários será distribuída no mercado sem prévio registro na Comissão”. Nesse mesmo contexto, foi editada a Instrução CVM nº. 401, de 29 de dezembro de 2003, que veio a disciplinar especificamente como se daria a análise do registro de tais emissões.

No entanto, esse posicionamento não é pacífico. Para Julian Fonseca Peña CHEDIAK, o CEPAC caracteriza-se como um instrumento de *hedge*, isto é, como um instrumento de proteção contra possíveis riscos.

Este mecanismo de proteção é destinado tanto para o proprietário como para o Município. Por meio do CEPAC, os titulares de interesses na região das Operações Urbanas protegem-se contra variações do preço do metro quadrado construído, ou seja, o mecanismo do CEPAC permite que o interessado proteja-se contra a valorização da região (decorrente da urbanificação), que afetaria o custo da outorga onerosa e, conseqüentemente, da construção. Por outro lado, o Município,

obter lucro, em virtude exclusivamente dos esforços que venham a ser desenvolvidos pelo lançador ou por uma terceira pessoa”. CHEDIAK, Julian Fonseca Pena. *Op. cit.* p. 18.

<sup>502</sup> Neste sentido, destaca-se: “O certificado de potencial adicional de construção (CEPAC) é valor mobiliário na categoria dos títulos de investimento, pois constitui instrumento de captação de recursos financeiros junto a investidores financeiros, e, por isto, tendo em vista a proteção dos investidores, sujeito a registro e controle pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), órgão regulador do mercado de capitais”. LOMAR, Paulo José Villela. *Op. cit.* p. 281. É importante consignar que, com a valorização do título, os proprietários poderão utilizá-lo (aumento do potencial de construção) ou aliená-lo no mercado secundário.

<sup>503</sup> O artigo 13 da Lei nº. 9.385/1976 determina que “A Comissão de Valores Mobiliários manterá serviço de para exercer a atividade consultiva ou de orientação junto aos agentes do mercado de valores mobiliários ou a qualquer investidor.”

<sup>504</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, Rio de Janeiro. Consulta da Prefeitura da Cidade de São Paulo sobre a possibilidade de os Certificados de Potencial Adicional de Construção -

responsável pela emissão das CEPACs, protege-se contra a eventual desvalorização do metro quadrado da região, o que reduziria o valor da outorga do direito de construir e os recursos para a intervenção urbanística. O Município pode, por meio deste mecanismo, simplesmente aguardar a valorização da área para emitir uma nova leva de CEPACs.

Sendo assim, não poderia ser caracterizado como um instrumento de contrato coletivo, mas sim como um derivativo<sup>505</sup>. A Comissão de Valores Mobiliários, contudo, afirma que o fato de caracterizar a CEPAC como *hedge* não a afasta de um contrato de investimento coletivo<sup>506</sup>.

Julian Fonseca Peña CHEDIAK esclarece que derivativo não possui uma definição jurídica, mas sim econômica, sendo que, em sua categoria, inúmeros títulos distintos de naturezas diversas são enquadrados (desde swaps até contratos futuros). Os derivativos – assim como qualquer outro valor mobiliário – são negociados em sistemas públicos e possuem em comum o fato de que servem para proteger os agentes econômicos contra as flutuações de preços<sup>507</sup>. Daí a conceituação concretizada por Julian Fonseca Peña CHEDIAK: *“título ou contrato que possibilita o compartilhamento de riscos pelo público investidor em geral, através de sistemas públicos de negociação”*<sup>508</sup>.

No compartilhamento de riscos, a segurança do investidor não está na capacidade patrimonial do agente financeiro (como ocorre no mercado de crédito), mas sim na regulação adequada (mercado de capitais). Por outro lado, é importante consignar que nos CEPACs, ao contrário dos outros derivativos, não se paga a diferença. Isto ocorre porque o tomador dos CEPACs não corre risco de inadimplência do Município, visto que o potencial adicional de construção pode ser exercido mediante simples pedido administrativo. E aqui mais uma peculiaridade do CEPAC. Nas palavras de Julian Fonseca Peña CHEDIAK, “o Município não pode emitir CEPAC sem que exista o potencial adicional de construção, ou, no jargão do mercado, não pode emitir CEPAC *“a descoberto”*. Isso se dá por razões óbvias. O

---

CEPACs - serem caracterizados como valores mobiliários - Proc. RJ 2003/0499, **Ata de Reunião de 28 de agosto de 2003**, (sem página).

<sup>505</sup> CHEDIAK, Julian Fonseca Peña. Op cit. p. 24.

<sup>506</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, Rio de Janeiro. Consulta da Prefeitura da Cidade de São Paulo sobre a possibilidade de os Certificados de Potencial Adicional de Construção - CEPACs - serem caracterizados como valores mobiliários - Proc. RJ 2003/0499, **Ata de Reunião de 28 de agosto de 2003**, (sem página).

<sup>507</sup> CHEDIAK, Julian Fonseca Peña. Op cit., p. 20 e seguintes.

CEPAC não pode servir como instrumento de especulação por parte do Município, que não tem por finalidade realizar atos especulativos”<sup>509</sup>.

Nota-se, portanto, que o CEPAC, mais do que um valor mobiliário, representa um canal de captação de recursos para o Município, com compartilhamento de riscos que podem advir da atividade de reurbanificação. Existindo risco, a negociação deve ser regida pela Comissão de Valores Mobiliários, como forma de proteção de seus participantes.

Com isso, a Comissão de Valores Mobiliários passou a exigir a seguinte documentação dos municípios<sup>510</sup>: 1) requerimento de registro da Operação, assinado pelo Prefeito ou por representante por esse especificamente designado; 2) plano diretor aprovado no Município prevendo a Operação; 3) lei específica com aprovação da Operação e autorização para emissão de CEPAC; 4) decreto municipal específico deliberando a emissão dos CEPAC; 5) prospecto detalhado da emissão.

Toda essa gama de documentos solicitados tem por finalidade permitir uma ampla e completa divulgação de informações (*full disclosure*), de tal forma que a escolha por esse investimento reflita uma escolha racional por parte daqueles que vierem a adquirir os certificados adicionais de construção<sup>511</sup>.

#### **4.4.4. Pontos positivos do CEPACs e o entendimento de Marcos Cintra Cavalcanti ALBUQUERQUE**

Segundo José Afonso da SILVA<sup>512</sup>, a atividade urbanística é extremamente custosa, tanto do ponto de vista social como do ponto de vista econômico. Há, ainda, os deveres e ônus urbanísticos. Por custos sociais, entendem-se os sacrifícios que a população é submetida ao longo da atividade urbanística. Estes custos são facilmente detectáveis quando da realização de uma atividade de renovação urbana. Nestes casos, há a necessidade de deslocamento

---

<sup>508</sup> CHEDIAK, Julian Fonseca Peña. *Id.* p. 31.

<sup>509</sup> CHEDIAK, Julian Fonseca Peña. *id.* p. 31.

<sup>510</sup> Instrução normativa CVM nº. 401/2003.

<sup>511</sup> “[...] o propósito do registro prévio é puramente instrumental, visando a promover o *disclosure* de fatos relevantes, que permita possam os investidores, de posse dessas informações, aquilatar do mérito dos títulos emitidos ou negociados, e realizar os seus investimentos.” (L. G. Paes de Barros Leães, “Mercado de Capitais & Insider Trading”, p. 93).

<sup>512</sup> SILVA, José Afonso. *Op cit.* p.. 460

da população o que atinge diretamente às relações sociais construídas em uma determinada comunidade. No entanto, é importante destacar que a atividade urbanística deverá ter como meta – sempre – o menor custo social.

Os deveres e ônus urbanísticos referem-se à imposição de condutas positivas aos proprietários dos terrenos, ou seja, à imposição, por exemplo, do loteador em doar para o ente público parte de sua propriedade (para a construção de vias, por exemplo).

Por fim, os custos financeiros dizem respeito às despesas públicas para a execução da atividade urbanística. Segundo Diogo Figueiredo MOREIRA NETO, o Urbanismo é “caro – e tende a sê-lo sempre mais à medida em que as concentrações aumentem e se tornem mais exigentes em termos de qualidade”<sup>513</sup>. Em 1977, MOREIRA NETO já destacava que, além do imposto, da taxa e do empréstimo, poucas eram as fontes devidamente empregadas para atender às demandas de urbanização e dos equipamentos urbanos, cada vez mais necessários<sup>514</sup>.

Para referido autor, a utilização de impostos como a única fonte para o financiamento de obras públicas é injusta, visto que, além de não atender a todas as necessidades decorrentes das grandes obras públicas, recai sobre poucas gerações, as quais são obrigadas a arcar com os custos, independente quanto tempo usufruirão. O empréstimo, por exemplo, é mais justo em virtude do tempo de amortização. No entanto, estimula o endividamento público.

Diogo Figueiredo MOREIRA NETO esclarece que o direito oferece inúmeros instrumentos jurídicos, os quais são divididos em dois grupos: (I) instrumentos de regime de direito público; (II) instrumentos de regime de direito privado.

Dentro do Regime de Direito Público, encontram-se os seguintes instrumentos: (I) Fundos previstos no texto constitucional<sup>515</sup>; (II) administrativos como a desapropriação por zona<sup>516</sup>; concessão onerosa (de uso ou serviço público);

---

<sup>513</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Op cit. p. 143

<sup>514</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Op cit. p 134.

<sup>515</sup> Artigo 71 da Lei nº 4.320/64 define fundo como: “o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam a realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação”. São de duas espécies: (a) participação; e (b) destinação.

<sup>516</sup> Para MOREIRA NETO, a desapropriação por zona é um instrumento de justiça distributiva no direito do urbanismo. Para tanto, MOREIRA NETO destaca “o princípio da valorização reflexa pública”. A urbanificação de determinada área pode gerar duas consequências principais: a

permissão onerosa (uso e de serviço público); tarifa; transferência de recursos por convênios; permuta pública; empréstimo público; empréstimo compulsório; multas diversas; confisco; (III) tributários (impostos, taxas - pela prestação de serviços públicos e pelo exercício do poder de polícia -; contribuição de melhoria<sup>517</sup>)<sup>518</sup>.

No tocante ao Regime de Direito Privado, destacam-se as seguintes fontes de renda: (I) civis (rendas provenientes de obrigações civis; produto de alienação de bens públicos desafetados; empréstimos privados; herança, legados e doações); (II) Comerciais (capital de risco – ações e debêntures – e lucro empresarial)<sup>519</sup>. Em relação a estas modalidades, MOREIRA NETO esclarece que estas modalidades representam um campo inexplorado, mas, para tanto, era necessário modificar a mentalidade do Administrador Brasileiro. Há mais de 20 (vinte) anos, o autor destaca que “a utilização da poupança privada pelo lançamento de ações e emissão de *debêntures* pode ser extremamente promissora, através de sociedades paraestatais do tipo sociedade de economia mista”<sup>520</sup>.

Essa possibilidade de captação da poupança privada pelo lançamento de ações corresponde à CEPAC.

---

primeira é o um direito à valorização e a segunda é a valorização dos imóveis que estão em volta. Ocorre que aqueles que utilizarem a valorização, estão se beneficiando em causa própria, devendo responder perante aquele que conduziu a valorização da área. Isto, por dois motivos: sob ponto de vista filosófico, parte-se do princípio da justiça distributiva (os proventos realizados por esforço coletivos também devem ser coletivos). Do ponto de vista dogmático, há a incidência do princípio da valorização reflexa pública, o qual é informador de alguns instrumentos do direito administrativo e do tributário. Neste sentido, destacam-se três instrumentos: “a desapropriação extensiva por zonas (Decreto Lei nº 3365, art 4º), a dedução, no imóvel desapropriado, da valorização do remanescente (decreto lei 3365, artigo 27) e a contribuição de melhoria (CRBF, artigo 18, II)”. MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Op cit*, p. 141.

<sup>517</sup> A respeito da Contribuição de melhoria, destaca Carlos Ari SUNDFELD: “Mas a contribuição de melhoria não é o canal para a transferência, ao Poder Público, das vantagens econômicas derivadas da modificação do zoneamento, sabendo-se que tal modificação nem é em decorrência necessária da obra pública (mas decisão propícia por ela apenas propiciada) nem depende da prévia realização de qualquer obra – que, como visto, pode surgir como *conseqüência* da mudança do zoneamento. Se a lei eleva o índice de aproveitamento dos terrenos para provocar o adensamento de certa área, valoriza imediatamente tais terrenos, mesmo que nenhuma obra esteja prevista para adaptar o equipamento urbano da região. Por óbvio, não havendo obra estatal, não se há de cogitar de contribuição de melhoria. Mais tarde, com a área já adensada, certamente serão construídos novos equipamentos urbanos, gerando nova valorização dos terrenos, mas a contribuição que se poderá cobrar nesse momento não permitirá ao Estado a apropriação da valorização derivada do aumento do potencial construtivo, que é anterior à obra.(...) Disso tudo se conclui que a contribuição de melhoria não é prestante para a apropriação pública da riqueza gerada pelo aumento do potencial construtivo dos terrenos, mesmo quando associado, como causa ou conseqüência, a obras estatais”. SUNDFELD, Carlos. *Op cit*. p 9/10.

<sup>518</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Op cit*. p . 136

<sup>519</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Op cit*. p . 136

<sup>520</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Op cit*. p. 114/115.

Marcos Cintra Cavalcanti ALBUQUERQUE<sup>521</sup> esclarece que os investimentos municipais, assim como afirmou Diogo Figueiredo MOREIRA NETO, são tradicionalmente financiados por dois mecanismos: ou a arrecadação de impostos ou a realização de empréstimos. Contudo, o autor salienta que ambas as fontes estão esgotadas. Isto porque a possibilidade de realização de novos empréstimos foi reduzida desde a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal. O aumento ou a criação de novos impostos gera impacto negativo para a população, eis que corresponde a mais um pagamento obrigatório.

Nessa linha de raciocínio, Marcos Cintra Cavalcanti ALBUQUERQUE esclarece a necessidade de buscar-se um instrumento alternativo como o CEPAC. Para esse autor, o CEPAC possui vantagens em relação a qualquer outro mecanismo, pois corresponde a um instrumento de arrecadação voluntária, sem conotação impositiva ou tributária. Além disso, os recursos para financiar os investimentos públicos (de forma diferente da contribuição de melhoria) são arrecadados antecipadamente, a custo zero pelo Município. Essas condutas permitem que a Administração Pública atue e supra as necessidades sociais sem o seu endividamento, visto que o “resgate” do CEPAC ocorre por meio de solicitação administrativa de potencial adicional de construção e não por débito financeiro. O CEPAC não é um título financeiro.

Em suma: é possível afirmar que os CEPACs fornecem duas grandes vantagens: a primeira é o oferecimento de recursos não decorrentes de tributos e nem de financiamento. A segunda, por sua vez, diz respeito à absorção – para a coletividade – da renda diferencial gerada por investimentos públicos em uma dada região (o que durante muito tempo foi privilégio de poucos grupos)<sup>522</sup>. É importante consignar que os CEPACs também podem ser utilizados como instrumentos compensatórios para serem utilizados em uma política de desfavelização, de melhoria de cortiços, de manutenção de bens tombados e de circulação<sup>523</sup>.

Nunca é demais mencionar que o CEPAC represente direitos urbanísticos adicionais, em especial, potencial adicional de construção, em áreas

---

<sup>521</sup>

ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. A importância dos Cepacs....Op. cit.

<sup>522</sup>

É notório que os investimentos públicos Municipais eram socializados por todos os habitantes de um Município. No entanto, o benefício era auferido apenas por um pequeno grupo, visto que a contribuição de melhoria era muito pouco utilizada no Brasil.

previamente aprovadas pela Câmara Municipal por meio do Plano Diretor e da Lei Específica da Operação. Não há, portanto, um jogo com a Lei de Zoneamento e nem a possibilidade de prejudicar o planejamento<sup>524</sup>. Com o CEPAC não há qualquer alteração legislativa.

Em verdade, o que há é uma redução no excessivo poder de mercado dos proprietários de terrenos. Isto porque *lobbies* que pressionam alterações na Lei de Zoneamento e daí recebem – gratuitamente – os benefícios decorrentes perdem força. Com os direitos urbanísticos adicionais disponíveis há uma redução do poder do proprietário. Amplia-se, sem dúvida, a diversificação do mercado imobiliário e aumento de sua competitividade<sup>525</sup>.

#### 4.4.5. Pontos negativos dos CEPACs e o posicionamento de Mariana FIX

João Sette Whitaker Ferreira e Mariana FIX<sup>526</sup>, ao tratarem das Operações Urbanas Consorciadas, em especial dos CEPACs criticam o posicionamento de Marcos Cintra Cavalcanti de Albuquerque. Isto porque a autora sustenta que a questão central “não é jurídica, mas sim urbanística”.

Segundo os autores, a “mina” proposta por Albuquerque, só seria encontrada na medida em que os investimentos públicos fossem condicionados pelos interesses do mercado imobiliário, o que reforça ainda mais o processo de exclusão que atinge mais de 70% (setenta por cento) de São Paulo.

Além do exposto, Mariana FIX e João Sette Whitaker destacam outro problema da Operação Urbana Consorciada. Este, por sua vez, diz respeito à desvinculação que o título criou entre a compra do potencial construtivo e a posse do Lote. Para os autores, qualquer um poderá comprar o título o que poderá gerar um novo tipo de especulação imobiliária, agora, financeirizada<sup>527</sup>.

---

<sup>523</sup> ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. **Como arrecadas sem tributar**. São Paulo. Folha de São Paulo, 25 dez 1994. Artigo. Disponível em: <http://www.marcoscintra.org/artigos/index.asp?Materia=131>. Acesso em 14 de julho de 2007.

<sup>524</sup> ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. A importância dos Cepas....Op. cit

<sup>525</sup> Idem.

<sup>526</sup> FERREIRA, João Sette Whitaker; FIX, Mariana. **A Urbanização e o falso milagre do CEPAC**. Publicado na Folha de S.Paulo, "Tendências e Debates", terça, 17 de abril de 2001. Disponível: <http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/04textos/artgeral.htm>. Acesso 14 de julho de 2007.

<sup>527</sup> Idem.



Outro ponto negativo que não pode ser esquecido liga-se ao controle que será exercido pelo Poder Público. Para FIX e WHITAKER, o controle será relativo, pois os CEPACs estão sendo vistos como uma fonte alternativa de recursos. Como o Município precisa de recursos, há uma tendência a multiplicar ao máximo referido instrumento. Sendo assim, os autos advogam que há a institucionalização da especulação como elemento de renovação urbana<sup>528</sup>.

Desta forma, a conformação do desenho das cidades não se dará mais a partir da demanda participativa da população (e, principalmente, da população pobre), mas subordina-se ao interesse do mercado, as quais irão guiar as Operações. O correto para Mariana FIX não seria mencionar qual é o benefício econômico, sem antes definir as prioridades da população.

Por fim, os autores destacam que os recursos obtidos pelos CEPACs não serão democraticamente utilizados. O problema, para os autores, relaciona-se ao local dos investimentos públicos: esses serão aplicados essencialmente nas áreas de interesse do mercado, em detrimento da periferia. A lógica das Operações é essa: a iniciativa privada financia somente a área que lhe interessa, ou seja, nas áreas que já são valorizadas, sob pena de os CEPACs tornarem-se um “mico”. Em suma, para Mariana FIX:

“Discursos como o dos CEPACs vestem um disfarce ideológico que lhes confere uma aura de modernidade com fins supostamente sociais, e são utilizados para transformar um instrumento jurídico controverso – contestado pelos efeitos desfavoráveis que deve gerar à maior parte da população, beneficiando os poucos de sempre –, em uma solução tentadora de arrecadação em tempos de crise fiscal.

No entanto, conforme demonstrado ao longo do trabalho, existe, para a realização das Operações (e por conseqüência) das CEPACs uma série de requisitos e mesmo controles que devem ser realizados para a sua criação. Logo, verifica-se que, ao analisar sociologicamente o caso de São Paulo, os autores desconsideram todo o ordenamento jurídico.

As operações urbanas apresentam uma série de problemas, mas, desde que respeitado o ordenamento jurídico urbanístico, pode sim representar uma alternativa para a administração pública municipal.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvida de que a Operação Urbana Consorciada é fruto de um contexto sociopolítico-econômico. Produto de uma nova economia, a qual, além de estar baseada no mercado financeiro especulativo e na prestação de serviços, e em um novo urbanismo (empreendedor e de projetos), a Operação Urbana Consorciada não permite que o Estado atue sem a análise prévia dos gastos e custos. Nessa nova economia, dominada pelas cidades ditas como “globais”, o Poder Local existente é responsável por organizar e tornar o Município um local atraente (com infra-estrutura bem desenvolvida) para que cada vez mais e mais investimentos possam ser realizados, ingressando em uma lógica de concorrência internacional, deixando – simplesmente - de lado qualquer preocupação com os reais problemas nacionais como a miséria e a exclusão social.

O aumento da exclusão social e a especulação imobiliária como elemento da Operação Urbana são as duas principais críticas ao instrumento. Em que pese a importância das considerações tecidas por João Sette Whitaker Ferreira e Mariana Fix em relação às Operações Urbanas Consorciadas em São Paulo, o instituto político jurídico regulamentado, no âmbito federal, pelo Estatuto da Cidade, não poder ser taxado como um simples instrumento, nas mãos dos governos de extrema direita, para reforçar o poder econômico de determinados grupos (no caso em tela, formado por setores imobiliários).

Advoga-se que a Operação Urbana Consorciada, independente de sua origem, pode ser caracterizada como uma alternativa para a urbanificação de áreas degradadas no Brasil. Para tanto, deve-se traçar um caminho esquecido pelos urbanistas indicados: o caminho jurídico.

Inicialmente, é importante consignar que a atividade urbanística pertence aos três entes da Administração, ou seja, à União, Estados-membros e Município. Certo é que em graus e formas diferentes. A União, por exemplo, é competente para ditar, no âmbito material, planos urbanísticos nacionais, ao mesmo tempo em que é a competente para dispor a respeito das denominadas normas gerais. O Município, por exemplo, além da atividade normativa, é o responsável por executar as obras de interesse local. Todas essas “tarefas” são delimitadas pela Constituição.

É a Constituição, também, o texto legal que irá descrever minuciosamente todos os princípios a serem seguidos pelo Administrador Público na árdua tarefa de planejamento urbano. Sabe-se que o urbanismo é uma função do Estado, não podendo ser repassada para os particulares.

E é na tarefa do Urbanismo que o Estado poderá assumir diferentes papéis. Como demonstrado no capítulo 1, a Administração Pública pode exercer desde uma simples tarefa normativa (por um simples decreto), como operacional (execução) no processo de construção das cidades. Nesse sentido, é importante – ainda – destacar o papel de concertação e de gestão.

Na Operação Urbana Consorciada todas essas facetas estão reunidas. Para compreender, basta imaginar que a atividade normativa (estudos técnicos que servirão de bases para textos legais) deve acontecer com a participação da população (a aprovação do Plano Diretor, por exemplo, e a definição das áreas nas quais irão ser realizadas as operações urbanas serão objeto de Audiências Públicas).

Mas, não é só. Nas Operações Urbanas, o Estado assume o papel operacional, mas, principalmente, de gestão. É ele, em conjunto com a população, que deve ditar o que será ou não realizado, quando e como. Portanto, afirmar que a Operação Urbana será uma Operação conduzida por pessoas influentes desrespeita diretamente o texto constitucional, devendo o Ministério Público apurar todos os fatos e punir os envolvidos. Outro aspecto que deve ser salientado, é o papel de gestão do Estado.

Conforme exaustivamente demonstrado, a Operação Urbana Consorciada não pode ser caracterizada como um contrato de parceria público ou privado, mas sim como uma forma de captação de recursos por meio da alienação prévia de solo criado, o qual corresponde a um “direito urbanístico adicional”. Não há qualquer espécie de endividamento público, o que é vital para um Estado repleto de problemas como o nosso.

Outro pilar que deve ser construído para a Operação Urbana deve ser erguido com fundamento no princípio da função social da propriedade. Ao elaborar o projeto da Operação Urbana Consorciada, o Administrador Público já deve traçar um plano paralelo para propiciar à população de baixa renda uma readequação dos locais onde vive. Em verdade, o dinheiro envolvido, além de destinado a urbanificar a área objeto da população, deverá ser encaminhado para atender às necessidade

da camada mais necessitada. A observância dessa situação é de extrema importância para a compatibilização da conclusão daquele trabalho para o atual.

A Administração Pública não exerce, na Operação Urbana, uma atividade simplesmente especulativa. Em verdade, ao alienar no mercado primário os CEPACs por meio de um mecanismo parecido com a securitização não há a preocupação em especular, mas sim colocar à disposição solo criado. Este mecanismo corresponde a uma forma de captação de recursos. A alienação dos CEPACs no mercado secundário – e daí a especulação – não está nas mãos do Estado, o qual pode controlar mediante a utilização *a posteriori* de outros instrumentos como a edificação e o parcelamento compulsórios.

Observa-se, portanto, que a Operação Urbana, apesar de nascer em um contexto de exclusão, pode sim representar um caminho alternativo para o Estado na urbanificação das cidades no Brasil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. **A dívida da prefeitura exige criatividade**. Diário de São Paulo: São Paulo. 05 de maio de 2000. Disponível: <http://www.marcoscintra.org/artigos/index.asp?Materia=65>. Acesso em 14 de julho de 2007

\_\_\_\_\_. **A importância dos Cepacs**. Jornal da Tarde: São Paulo, 23 mar.1995. Artigo. Disponível em: <http://www.marcoscintra.org/artigos/index.asp?Materia=170>. Acesso em 14 de julho de 2007.

\_\_\_\_\_. **A mina que Marta ainda não descobriu**. Folha de São Paulo: 12 de março de 2001. Artigo. Disponível em: <http://www.marcoscintra.org/artigos/index.asp?Materia=174>. Acesso em 14 de julho de 2007.

\_\_\_\_\_. **Como arrecadar sem tributar**. São Paulo. Folha de São Paulo, 25 dez 1994. Artigo. Disponível em: <http://www.marcoscintra.org/artigos/index.asp?Materia=131>. Acesso em 14 de julho de 2007.

\_\_\_\_\_. **Os Cepacs da Avenida Faria Lima**. Jornal da Tarde, São Paulo, 12 fev. 2004. Artigo. Disponível em: <http://www.marcoscintra.org/artigos/index.asp?Materia=169>. Acesso em 14 de julho de 2007.

\_\_\_\_\_. **PT, o partido que copia**. Folha de São Paulo: São Paulo. Disponível em: <http://www.marcoscintra.org/artigos/index.asp?Materia=374>. Artigo. Acesso em 14 de julho de 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALFONSO, Luciano Parejo; ENTERRIA, Eduardo Garcia. **Lecciones de Derecho Urbanístico**, I, Madrid: Editorial Civitas, S.A. [s.d], p. 49/50.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. MEDAUAR, Odete (coord.) **Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257 de 10.07.2001 Comentários**. 2ª. SP: RT, 2004.

ANDRADE, José H. Fischel. **Do Planejamento Urbanístico no Direito Espanhol**. In: Revista de Direito Civil. SP: ano 69, nº 100, p. 82.

ASCHER, François. **Projetos Públicos e realizações privadas: o planejamento das cidades refloresce**. (Tradução de Sueli Louro). IN: Cadernos IPPUR/UFRJ, Ano VIII, nº 1, abril de 1994.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Securitização de recebíveis de tributos municipais através de colocação de debêntures no mercado de capitais**. Curitiba, 4 de maio de 1998 (in prelo).

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. RJ: Renovar, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Revista Diálogo Jurídico. Nº 15, Janeiro/Março de 2007, Salvador, Bahia.

BENNET, Robert. O desenvolvimento econômico local: teoria e prática no caso da Grã-Bretanha. In: BERNARREGGI, G.M. LODUVICI, E. Samek (org). **Parceira Público-Privado – Cooperação Financeira e organizacional entre o setor privado e administrações Públicas**. (tradução: Nilson Moulin Luzada). Volume II. SP: Summus, 1993, p. 9-77.

BERNARREGGI, G.M. LODUVICI, E. Samek (org). **Parceira Público-Privado – Cooperação Financeira e organizacional entre o setor privado e administrações Públicas**. (tradução: Nilson Moulin Luzada). Volume I. SP: Summus, 1993.

\_\_\_\_\_. **Parceira Público-Privado – Cooperação Financeira e organizacional entre o setor privado e administrações Públicas**. (tradução: Nilson Moulin Luzada). Volume II. SP: Summus, 1993.

BRITTO, Carlos Ayres. **Direito de propriedade (o novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade)**. Revista de Direito Público, São Paulo, a.22, n.91, p.44-51.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 Edição, SP: Malheiros, 1999

BOURDIN, Alain. **Mundialização, Unidade da Cidade e Gestão Urbana**. (Tradução: Marcos Reis). Cadernos IPPUR, Rio de Janeiro, Ano XII, nº 1, 1998, p. 133/134.

CAMINHA, Unie. **A securitização função econômica e regime jurídico**. 2004, 200 p, Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

CARBONELL, Miguel (org). **Neoconstitucionalismo (s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

CASSEB, Paulo Adib. **Função Social da Propriedade**. 2000. 178 p. .Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. USP, São Paulo, 2000.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. (Tradução: Roneide Venâncio Majer) 9ª edição. SP: Paz e Terra, 2006.

\_\_\_\_\_. **The Infomational City. Information Technology, Economic Restructuring, and the Urban- Regional Process**. Cambridge: Basil Blackwell, 1989, p. 7-12.

CLÉVE, Clèmerson Merlin. **Estado Constitucional, Neoconstitucionalismo e Tributação**. Disponível em: <http://www.cleveadvogados.com.br/arquivos/neoconstitucionalismo-jurisdicao-constitucional-tributacao.doc.doc>. Acesso dia 10 de junho de 2007.

CHAMINADE, André. LECERCQ, Claude. **Droit Administratif**. 3º édition. Paris: Éditions Litec, 1992



CHAPUISAT, Jérôme. **Lê droit de l'urbanism.** Que sias-je? Paris: Press Universitaires de France, 1983.

CHEDIAK, Julian Fonseca Pena. **A natureza jurídica dos Certificados de Potencial Adicional de Construção.** São Paulo, junho de 2003, p. 7 (in prelo).

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, Rio de Janeiro. Consulta da Prefeitura da Cidade de São Paulo sobre a possibilidade de os Certificados de Potencial Adicional de Construção - CEPACs - serem caracterizados como valores mobiliários - Proc. RJ 2003/0499, **Ata de Reunião de 28 de agosto de 2003**, (sem página).

COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad privada urbana.** Madrid: Montecorvo, 1979, p. 118/123.

COMPANS, Rose. **Empreendedorismo urbano. Entre o discurso e a prática.** RJ: Editora Unesp, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres.** SP: Saraiva, 1990.

CORDERO, Eduardo. **Notas sobre la construcción dogmática del derecho urbanístico a partir de los valores jurídicos y los derechos fundamentales.** Disponível em: [http://www.uantof.cl/cs\\_juridicas/anuario2002/eduardocordero.pdf](http://www.uantof.cl/cs_juridicas/anuario2002/eduardocordero.pdf), p. 85/86. Acesso dia 13 de junho de 2007.

CORREIA, Fernando Alves. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade.** Lisboa: Coimbra, 1989.

COSTA, Regina Helena. Princípios de Direito Urbanístico. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Temas de Direito Urbanístico – 2.** SP: RT, 1991, p. 118.

DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. **La ZAC – Zone d'aménagement concerté.** Paris: Editions Lê Monituer, 2003.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Função social da propriedade pública. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Direito Público – Estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari**. BH: Del Rey, 2004, p 561-572.

DUARTE, Ecio Oto Ramos. Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: uma introdução ao neoconstitucionalismo e às formas atuais do positivismo jurídico. In: DUARTE, Ecio Oto Ramos; POZZOLO Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico. As faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição**. SP: Landy Editora, 2006.

DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones de derecho (Público Y Privado)**. (Tradução: Adolfo Posada, Ramón Jaén e Carlos G. Posada). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. (s.d.).

FACHIN, Luis Edson. **Conceituação do direito de propriedade**. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. a. 11, vol 42, p.48-76, out/dez 1987.

\_\_\_\_\_. **Da propriedade como conceito jurídico**. Revista dos Tribunais, Brasília, a. 76, vol 621, p16-39, 6 julho de 1987.

FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Direito Público – Estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari**. BH: Del Rey, 2004, p.237-256.

FERNANDEZ, Antônio Carceller. **Instituciones de Derecho Urbanístico**. Madrid: Editorial Montecorvo, 1977.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del estado de derecho. In: CARBONELL, Miguel (org). **Neoconstitucionalismo (s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

FERREIRA, Angela Cassia Caetano. Estatuto da Cidade: aspectos jurídicos e constitucionalidade. In: **Seminário do Estatuto da Cidade: o compromisso com o espaço urbanizado**, Curitiba: IPARDES, 1993.

FERREIRA, João Sette Whitaker; FIX, Mariana. **A Urbanização e o falso milagre do CEPAC**. Publicado na Folha de S.Paulo, "Tendências e Debates", terça, 17 abril

2001. Disponível: <http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/04textos/artgeral.htm>. Acesso 14 de julho de 2007.

FERREIRA, João Sette Whitaker. **São Paulo: o Mito da Cidade Global**. 2003, 336 p, Tese (Doutorado em Estrutura Ambiental Urbana) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

FERREIRA, João Sette Whitaker. **Globalização e urbanização subdesenvolvida**. Revista SP Perspectiva, Revista da Fundação SEADE, janeiro de 2001, São Paulo, Vol.14, no.4, out.dez 2000. Disponível em: [http://www.fau.usp.br/docentes/deprojeto/j\\_whitaker/glurbsub.html](http://www.fau.usp.br/docentes/deprojeto/j_whitaker/glurbsub.html). Acesso em 14 de julho de 2007.

FISCHER, Tânia; CARVALHO, Juvenilda. Poder local, redes sociais e gestão pública em Salvador-Bahia. In: FISCHER, Tânia (Org. e Coord.). **Poder local: governo e cidadania**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

FIX, Mariana. **São Paulo Cidade Global: fundamentos financeiros de uma miragem**. SP: Boitempo, 2007.

GRANELLE, Jean Jaques. As experiências fundiárias na França. In: PESSOA, Álvaro. **Direito do Urbanismo. Uma visão sócio-jurídica**. SP: Livros Técnicos e Científicos Editora SA, 1981.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 7 edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1983.

HALL, Peter. **As cidades do amanhã**. (tradução Pérola de Carvalho). SP: Editora Perspectiva, 1988.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna. Sobre as origens da mudança cultural**. (Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves). 4ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 1994.

HENÁRIAS, Maurício de Almeida. **O direito urbanístico como concretização do princípio da dignidade da pessoa humana**. SP: RE, ano 7, nº 26, Janeiro-março de 1999, p. 227-240.

JUSTEN FILHO, Marçal. Concessões urbanísticas e outorgas onerosas. WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme. **Direito Público – Estudos em homenagem ao Professor Adilson de Abreu Dallari**. BH: Fórum, 2004.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo**. (Tradução Ruy Jungman). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1997.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **O conceito de “security” no direito norteamericano e o conceito análogo no direito brasileiro**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Ano XIII, nº 14, 1974, p.41-60.

LIBÓRIO DI SARNO, Daniela Campos. Competências Urbanísticas. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 1ª edição. SP: Malheiros, 2003.

LIRA, Ricardo Pereira. **O uso social da terra urbana, sugestões à Constituinte**. In: Revista da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, (s.a.), nº38, p. 5-12, 1986.

LUCCA, Newton de. As bolsas de valores e os Valores Imobiliários. In: Conselho da Justiça Federal. **Cadernos do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, nº16, 1999.

MARICATO, Ermínia. Brasil, cidades. **Alternativas para a crise urbana**. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

MARICATO, ERMÍNIA. **Brasil 2000: qual o planejamento urbano**. Cadernos IPPUR, RJ, Ano XI, nº 1 e 2, 1997.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Solo Criado**. IN: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. Ano 5. Janeiro/Março, 1981, p. 57-63

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado)**. IN DALLARI, Adílson de Abre; FERRAZ, Sérgio. Estatuto da Cidade (Comentários à lei federal nº 10.257/2001). 2ª Edição, SP: Malheiros, 2006, p. 235/236.

MEDAUAR, Odete. **Caracteres do Direito Urbanístico**. In: Revista de Direitos Difusos, Agosto de 2000, volume 2, RJ: Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP.

MEIRELLES, Hely Lopes. Urbanismo e proteção ambiental. **Direito Municipal Brasileiro**. 6ª Edição, SP: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público**. Revista de Direito Público. São Paulo. a. XX, n. 84, p. 39-45, out/dez, 1987.

MUKAI, Toshio. **Direito Urbano-Ambiental Brasileiro**. 2ª edição. SP: Dialética, 2002.

MUÑOZ, Guillermo Andrés. **Derecho de propiedad, Urbanismo Y Principio de Legalidad**. In: Revista de Direito Público. Abr/Jun. 1989, nº. 90. SP:RT, 1989, p. 11-19.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico**. 2ª edição. RJ: Forense, 1977.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico – Plano Diretor e Direito de Propriedade**. SP:RT, 2005

OLIVEIRA, Fabrício Leal. **A metáfora cidade-empresa no planejamento estratégico de cidades**. *Cadernos IPPUR*, Rio de Janeiro, v. XIII, n. 1, p. 141-162, jan.-jul.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. SP: RT, 2006, p. 574.

PUGGLIATTI, Salvatore. **La Proprietá nel nuovo diritto**. Milano: Giuffré, 1954.

REALE, Miguel. **Zoneamento**. Revista de Direito Público, São Paulo, a. XXI, n. 85, p. 96/99, jan/mar, 1988.

RODOTÁ, Stefano. **Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata**. Bologna: Il Mulino, 1981, p. 173.

SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. Direito de Propriedade e Direito de Construir. Revista de Direito Civil, nº63, p. 132- 139.

SASSEN, Saskia. **As cidades na economia mundial**. (Tradução: Carlos Eugênio Marcondes de Moura). São Paulo: Studio Nobel, 1998.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2004.

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 4ª Edição, SP: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Urbanístico e Meio Ambiente**. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo, a. 15, n.56, 1991, p. 147.

SILVA, Virgílio Afonso da Silva. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. In: Revista Latino –Americana de Estudos Constitucionais. BH: Del Rey, n1 – jan/jun, 2003, p. 75.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito de construir e novos institutos urbanísticos**. In: Revista da Pós-Graduação em Direito da PUC/SP. SP: Max Limonad, 1995, p 5/52.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Guia Jurídico das Parcerias Público- Privadas**. In: Parcerias Público-Privadas. SP: Malheiros, 2005

TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada**. Temas de Direito Civil, SP: Renovar, 1999. p.267-291.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A CVM e os contratos de investimento coletivo (“Boi Gordo” e outros). **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro**. SP: Ano XXXVI, nº 108, outubro-dezembro de 1997, p. 91-115.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. **A participação do particular no Urbanismo**. SP: Gráfica da Associação dos Advogados de São Paulo (s.d.).

\_\_\_\_\_. **O Direito à moradia**. Revista de Direito Privado, ano 1, (s.n.), abr/jun de 2000

WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Direito Público – Estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari**. BH: Del Rey, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia**. 2 Edição. Madrid: Editorial Trotta S.A, 1997